



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Competencia desleal y Derecho de defensa de la competencia en España, en especial, caso Uber vs. Taxi.

Autor/es

PAULA ALICART IBÁÑEZ

Director/es

SUSANA PÉREZ ESCALONA

Facultad

Escuela de Máster y Doctorado de la Universidad de La Rioja

Titulación

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Departamento

DERECHO

Curso académico

2019-20



Competencia desleal y Derecho de defensa de la competencia en España, en especial, caso Uber vs. Taxi. , de PAULA ALICART IBÁÑEZ

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor, 2020

© Universidad de La Rioja, 2020

publicaciones.unirioja.es

E-mail: publicaciones@unirioja.es



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título
COMPETENCIA DESLEAL Y DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, EN ESPECIAL, CASO UBER VS. TAXI.
Autor/es
PAULA ALICART IBÁÑEZ
Director/es
Susana Pérez Escalona
Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Titulación
Máster Universitario en Acceso a la Abogacía
Departamento
Derecho
Curso académico
2019/2020

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

PAULA ALICART IBÁÑEZ

TUTORA: SUSANA PÉREZ ESCALONA

**COMPETENCIA DESLEAL Y DERECHO DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA, EN
ESPECIAL, CASO UBER VS. TAXI.**

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER
MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

LOGROÑO

CURSO ACADÉMICO 2019-2020

Resumen: La finalidad de este trabajo reside en analizar el Derecho de Defensa de la Competencia en nuestro país en relación con la legislación que existe sobre la misma en el ámbito europeo y cómo se relacionan ambas entre sí, además de un análisis exhaustivo de la Competencia Desleal en España, qué entendemos por desleal y cuáles son las prácticas que entendemos como tales.

Para conseguir entender el Derecho de la Competencia en España, también desarrollaré en un capítulo del trabajo dedicado exclusivamente a un conflicto de actualidad donde la opinión jurisprudencial y doctrinal ha estado muy dividida entre los que creían que existía competencia desleal y los que no, que es el asunto “Uber vs. Taxi”, el cual nos ayudará a comprender la situación actual acerca de la competencia desleal en España, y cuál es el futuro del Derecho de la Competencia tal y como lo conocemos si verdaderamente queremos conseguir formar un mercado competitivo en todos los sectores.

Summary: The objective of this work lie in analyze the right of Defense of the Competence in our country in relation with the legislation that exists over the same in the European sphere and how they relate between them, besides one thorough analysis about the Disloyal Competence in Spain, what do we understand as Disloyal and which are the practices that we take as.

To get to understan the right of Defense of the Competence in Spain, I will also develop one chapter of this work that will be exclusively dedicated to a currently conflict where the jurisprudencial and doctrinal opinión has been divided between the ones who believed that there was Disloyal Competence and the ones who believed the opposite, that is the issue “Uber vs. Taxi”, which is going to help us understan the current situation about Disloyal Competence in Spain, and which is the future of the right of Defense of the Competence just as we know it, if we really what to achieve making up a competitive market in all the areas.

ÍNDICE

CAPÍTULO I: LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	1
1. INTRODUCCIÓN AL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE COMPETENCIA: CONCEPTO Y FINALIDAD.....	1
2. REGULACIÓN Y LEGISLACIÓN SOBRE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	4
2.1 La regulación sobre defensa de la competencia en el ámbito europeo.....	4
2.1.1 <i>Conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.....</i>	<i>6</i>
2.1.2 <i>Régimen de las ayudas públicas para promover la libre competencia en el ámbito europeo.....</i>	<i>8</i>
2.1.3 <i>Vinculación de los acuerdos comunitarios en los ordenamientos nacionales de los países miembros.....</i>	<i>10</i>
2.2 La regulación sobre la defensa de la competencia en el ámbito español.....	14
2.2.1 <i>Conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico del Estado español y supuestos de inaplicación de la regulación sobre defensa de la competencia.....</i>	<i>14</i>
2.2.2 <i>Las ayudas públicas en el derecho español.....</i>	<i>17</i>
2.2.3 <i>Órganos de defensa de la competencia: potestad sancionadora e intervención en procedimientos judiciales.....</i>	<i>18</i>
CAPÍTULO II: LA COMPETENCIA DESLEAL.....	22
3. LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL DERECHO ESPAÑOL: CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	22
3.1 La competencia desleal según el interés jurídico protegido.....	24
3.1.1 <i>Actos de competencia desleal y prohibición de concurrencia.....</i>	<i>24</i>

3.1.2 Prácticas comerciales lesivas de los derechos de consumidores y usuarios.....	25
3.1.3 Régimen represivo de la Ley 3/1991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal.....	27
4. REGULACIÓN ESPECIAL PARA LA PUBLICIDAD Y LA PUBLICIDAD ILÍCITA EN SUS DIVERSAS FORMAS.....	29
 CAPÍTULO III: CASO UBER VS. TAXI Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE ESPAÑA.....	 35
 5. DESCRIPCIÓN DE LAS EMPRESAS A CONSIDERAR EN ESTE CASO.....	 35
5.1 Breve descripción de UBER.....	35
5.2 Breve descripción del Taxi.....	36
5.3 Diferencias entre UBER y Taxi.....	39
5.4 Funcionamiento aplicación UBER.....	41
 6. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA CON RESPECTO A LOS HECHOS ACONTECIDOS EN ESPAÑA.....	 42
6.1 Inicio de la actividad de UBER en España y el origen de “ <i>La guerra del taxi</i> ”.....	42
6.2 Análisis del art. 15 LCD.....	43
6.3 Desarrollo de “ <i>La guerra del taxi</i> ”.....	45
6.4 Real decreto-ley para regular las VTC.....	47
6.5 El futuro de las VTC y “ <i>la guerra del taxi</i> ”.....	48
 CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES.....	 50
 7. CONCLUSIONES.....	 50
 BIBLIOGRAFÍA.....	 58

CAPÍTULO I: LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1.- Introducción al principio de libertad de competencia: concepto y finalidad.

Una primera aproximación al derecho de competencia, puede ser el artículo 38 de la CE¹ que establece la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado español. Por tanto podemos comprobar que nos encontramos ante un derecho recogido en nuestra constitución, lo que denota su importancia, y por tanto, debemos conocer la ambigüedad que presenta y la cantidad de maneras de perjudicarlo que existen, lo que supone que el derecho de libre competencia sea bastante vulnerable, y por ende que sea necesaria su protección, sancionando todos aquellos actos que afecten a la competitividad y a la competencia en el mercado o que sean contrarios a la misma.

Al ser necesario garantizar la protección de la libre competencia, así como los intereses de todos aquellos consumidores y empresarios que actúan en el mercado, se creó la ley 3/1991 de 10 de Enero, más conocida como la Ley de Competencia desleal (en adelante LCD), con la finalidad de frenar todas aquellas conductas que se computaban como desleales dentro de la libre competencia del mercado. Así, a partir del art. 4 que contiene una cláusula general que establece que se considerará desleal todo comportamiento que objetivamente resulte contrario a las exigencias de la buena fe, nos encontramos con otra serie de artículos (del 5-18) que recogen de manera esquemática todos aquellos actos que se consideran de competencia desleal, que más adelante aplicaremos al caso que voy a estudiar en este trabajo para comprobar si existe o no competencia desleal, que es en el caso UBER vs TAXI.

Entendemos como actos contrarios a la buena fe, a aquellos realizados en las relaciones entre empresarios y consumidores, que no se hagan con la debida diligencia por parte del empresario, lo que supone que puede afectar al comportamiento económico de los consumidores.

¹ Art. 38 CE *"Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación"*

Por tanto, a partir del artículo 5 se tipifican como actos de competencia desleal una serie de hechos concretos; En primer lugar nos encontramos con los actos de engaño, que contienen información falsa, o que aun siendo verdadera inducen a error para alterar el comportamiento económico de los consumidores, así como con los actos de confusión: que provocan confusión con la actividad, prestaciones o establecimiento ajeno. También nos encontramos con las omisiones engañosas que suponen la omisión u ocultación de información necesaria para que el destinatario tome una decisión con conocimiento de causa.

Dentro de los actos de competencia desleal también encontramos las prácticas agresivas que son conductas que afectan de manera significativa la libertad de elección de los destinatarios. En estas conductas se da siempre la coacción, el acoso o influencia indebida, es decir, el uso de una posición de poder en relación con el destinatario para hacer presión, no necesariamente física, sobre el destinatario.

También suponen competencia desleal los de denigración que suponen realizar o difundir afirmaciones que dañan la buena fama de un tercero en el mercado, o los actos de comparación que se dan entre unos empresarios y otros, sus servicios o bienes en el mercado, cuando no se cumplen unos determinados requisitos. Para que las comparaciones no sean desleales, deben ser sobre bienes o servicios con la misma finalidad o que satisfagan una misma necesidad en el mercado. Cabe destacar también los actos de imitación aunque se establece la libertad para imitar prestaciones e iniciativas empresariales que no estén protegidas por un derecho de exclusiva, así no serán considerados actos de competencia desleal, salvo que la imitación se haga con el fin de aprovechar indebidamente la reputación y el esfuerzo ajenos o bien para engañar a los consumidores, o bien para dañar a un empresario ya consolidado.

Otros hechos desleales pueden ser; la explotación de la reputación ajena que se da cuando un competidor aprovecha indebidamente una reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otra persona en el mercado; la violación de secretos industriales que supone explotar o divulgar secretos

obtenidos legítima o ilegítimamente sin la autorización del titular. Para que sea competencia desleal, será necesario que esta violación se haya hecho con la intención de obtener beneficio, propio o de un tercero, o de perjudicar al titular; la inducción a la infracción contractual, es decir, inducir a la infracción de los deberes contractuales básicos de trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados por parte de un competidor, en beneficio propio o de un tercero, cuando tenga por objeto difundir o explotar un secreto industrial o empresarial o se haga a través de prácticas como el engaño o el soborno; la violación de las normas a través de la infracción de leyes, prevalerse de una ventaja competitiva significativa; o la venta a pérdida que es la venta realizada bajo coste o bajo precio de adquisición cuando pueda inducir a error a los consumidores sobre el nivel de precios de otros productos o servicios; si se hace con la intención de perjudicar la imagen de un producto o establecimiento ajeno; o si forma parte de una estrategia encaminada a eliminar un competidor.

Finalmente nos encontramos con otro tipo de actos como los de discriminación de los consumidores, es decir, un tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios u otras circunstancias de la venta sin causa justificada, o los actos de publicidad ilícita que será desleal la considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, es decir, la engañosa o agresiva, contraria a la ley o al orden público².

Vistos todos los actos que se pueden entender como de competencia desleal, el Estado trató de buscar una mayor protección para ese derecho de libre competencia protegido constitucionalmente, y por ello se crea la ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia (a partir de ahora LDC), donde una de las cuestiones más importantes a tener en cuenta va a ser la relativa al art. 3 que trata acerca del falseamiento de la libre competencia por actos desleales (los arriba mencionados), ya que en ese mismo artículo se autoriza a la Comisión Nacional de la Competencia o a los órganos competentes de las Comunidades autónomas (CCAA) a conocer de estas conductas prohibidas por ser competencia desleal y que afectan al interés público.

² Arts. 4-18 Ley de Competencia Desleal (LCD) 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Por tanto, la finalidad que se busca con la libre competencia, y frenando la competencia desleal, fomentando así la libertad de empresa, es crear una situación en donde cualquier persona o cualquier empresa es libre de participar en una determinada actividad económica, ya sea como empresario (vendedor) o como consumidor (comprador) de cualquier producto o servicio. Así, cuando existe la libre competencia, las empresas o los consumidores son libres de entrar o salir de un mercado, y tienen completa libertad para fijar el precio de sus productos o servicios con el objetivo de atraer las preferencias de los consumidores, y así también estos últimos son libres de elegir qué productos o servicios quieren comprar o dónde acudir.

Para perseguir dicha finalidad, y como veremos más adelante, en el marco general del Estado, las autoridades nacionales han de tener competencias para investigar y sancionar a cualquier agente económico que busque restringir de manera injustificada la competencia; revisar y modificar regulaciones y normativas que puedan restringir dicha competencia; y finalmente, establecer mecanismos para la protección de los derechos de los consumidores.

2.- Regulación y legislación sobre defensa de la competencia.

2.1.- La regulación sobre defensa de la competencia en el ámbito europeo.

Antes de que nos adentremos a hablar acerca de la regulación sobre defensa de la competencia en la Unión Europea (a partir de ahora UE), tenemos que entender que la política de competencia llevada a cabo en el ámbito comunitario ha sido una parte importante de la labor de la UE desde que se creó el Tratado de Roma en 1957. Cuando se realizó este Tratado, su objetivo era crear un conjunto de normas de competencia desarrolladas y efectivas con el fin de garantizar que el mercado europeo funcionara correctamente para proporcionar a los consumidores todos los beneficios de un sistema de mercado libre.

Por tanto, esta política de competencia tiene por objetivo garantizar que las empresas puedan competir entre sí de una forma igualitaria. Esto, por un lado, fomenta la actividad empresarial en el marco estatal y europeo, así como mejorar la eficiencia de las mismas, proporcionando así al consumidor una

amplia gama de producto/servicio donde poder elegir, y la posibilidad de que estas empresas puedan bajar los precios y mejorar su calidad. Los precios pueden bajar ya que en un mercado competitivo éstos tienden a bajar por sí solos, lo que no es bueno solamente para el consumidor, sino para las empresas ya que habrá más consumidores y así podrán aumentar la producción además de mejorar la calidad de los productos y servicios que ofrecen. Por lo que, en un mercado competitivo, las empresas buscan poder diferenciar sus productos o servicios de los de las demás empresas, ampliando así la oferta en el mercado y dando diversas opciones al consumidor.

Para alcanzar esta finalidad de libre competencia, y mercado competitivo, la UE trata de luchar contra los comportamientos que son considerados anticompetitivos, tratando de revisar las fusiones que se llevan a cabo, así como las ayudas estatales y fomentando la liberalización.

Pero, en este sentido podemos preguntarnos, ¿por qué es importante conocer cómo actúa la UE respecto al derecho de defensa de la competencia? Pues bien, la respuesta es sencilla, vivimos en una sociedad globalizada en la que a veces, las violaciones de las normas de competencia puede que se realicen en un solo país, de manera que es normalmente una autoridad nacional de competencia (ANC) la que trata el anuncio, pero, con la globalización y el crecimiento del mercado interior o los efectos de un comportamiento ilícito normalmente afectan a más de un país de la UE, e incluso en terceros países.

En estos casos es cuando actúa la Comisión Europea, que tiene la facultad no solo de investigar, sino también de adoptar las decisiones vinculantes e imponer las multas que considere dependiendo del ilícito cometido. Fue en 1962 cuando a la Comisión se le habilitó para poder investigar este tipo de comportamientos anticompetitivos, y en 1990 ya se le atribuyó la competencia sobre las grandes operaciones de concentración. Pero, como veremos más adelante en este mismo apartado, la Comisión aplica las normas de competencia de la UE, junto con las autoridades nacionales de competencia de cada Estado miembro que se haya visto afectado por un acto concreto. Así, entendemos que todos los países de la UE tienen autoridades de competencia

con poder para hacer cumplir las normas de competencia de la UE, casi con las mismas facultades que la Comisión.

Son estas autoridades nacionales las que intercambian información con la Comisión Europea acerca de la aplicación de la normativa de competencia a través de lo que se conoce como la Red Europea de Competencia (REC). Esta red permite determinar la autoridad competente en cada caso, haciendo que se garantice una aplicación más eficaz y coherente de las normas de competencia europeas, además esto sirve para identificar las prácticas que se llevan a cabo, sean lícitas o ilícitas.

También son estas autoridades las que se aseguran de que las empresas y gobiernos cumplan con las normas de la UE para que la competencia que exista sea siempre leal y se fomente el desarrollo e innovación de pequeñas y medianas empresas. Asimismo, los tribunales nacionales están habilitados para poder determinar si un acuerdo cumple los requisitos de la legislación europea de competencia.

Finalmente, las empresas y los consumidores pueden reclamar daños y perjuicios si entienden que se han visto afectados por un comportamiento ilegal que restrinja su competencia³.

2.1.1.- Conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Para encuadrar la situación relativa al derecho de la competencia en el UE, debemos conocer cuáles son las conductas que se encuentran prohibidas, a fin de relacionar el derecho comunitario con el derecho interno, ya que como veremos más adelante, las conductas que prohíbe la UE son de aplicación interna y las autoridades nacionales tienen la potestad y la obligación de enjuiciar este tipo de comportamientos.

Pues bien, las conductas que se encuentran prohibidas por el Ordenamiento Jurídico de la UE se encuentran recogidas en los arts. 101⁴ y 102 del TFUE⁵.

³ Artículo PARLAMENTO EUROPEO; *“La política de competencia Fichas temáticas sobre la Unión Europea”*, Luxemburgo, (2014), pp. 3-4;; <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/82/la-politica-de-competencia>

Así, quedan prohibidos y son nulos de pleno derecho todos los acuerdos entre empresas que menoscaben o puedan menoscabar la competencia y que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros, si bien es cierto que esa prohibición no existe para aquellos acuerdos que contribuyan a mejorar la producción o distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, siempre y cuando reserven a los usuarios una participación equitativa en el beneficio y no impongan restricciones que no sean indispensables ni ofrezcan la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

El Reglamento 1/2003 del Consejo es el que regula desde el 1 de mayo de 2004 la ejecución de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del TFUE. Según éste, las autoridades nacionales de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros pueden aplicar por sí mismos los artículos 101 y 102 del TFUE. Aunque la Comisión sigue considerando determinados tipos de acuerdos restrictivos de la competencia y, por tanto, prohibidos sin ninguna excepción como por ejemplo la fijación de precios y las cláusulas de protección territorial.

⁴ ART. 101.1 *“Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”.*

⁵ Art. 102 *“Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en: a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas; b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores; c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”.*

Por otra parte, la posición dominante “es la posición de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, al darle la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores”⁶. La posición dominante se juzga en relación con el conjunto o con una gran parte del mercado. El alcance de cada mercado depende de las características del producto o servicio, su disponibilidad, y su comportamiento o la disposición del consumidor a optar por otras posibilidades.

2.1.2.- Régimen de las ayudas públicas para promover la libre competencia en el ámbito europeo.

A veces, las administraciones públicas, emplean dinero, público, en apoyar a determinados sectores o a empresas locales, otorgándoles una ventaja que puede llegar a ser considerada desleal en perjuicio de la competencia, práctica que se encuentra prohibida por el art. 107 del TFUE.

De conformidad con el art. 108 del TFUE, la Comisión es la encargada de evitar esta situación, autorizando las ayudas estatales solamente para interés público, si la ayuda beneficia a la sociedad o a la economía conjuntamente.

Ha sido en los últimos años, cuando la Comisión ha facilitado a los países de la UE una ayuda dirigida a abordar las deficiencias del mercado y a alcanzar los objetivos de interés común europeo. La Comisión se centra en los asuntos con mayor incidencia en el mercado comunitario, pero, si entendemos esto como cierto, ¿cómo decide la Comisión Europea qué ayudas son las que se autorizan y cuáles son las que no?

Según la propia información que da la Web de la Comisión Europea, en primer lugar, la Comisión debe responder a las siguientes preguntas;

- a) ¿Se ha dado una ayuda pública?, ya sea en forma de subvención, bonificación fiscal, participación en sociedades, bienes y servicios suministrados en condiciones preferenciales, etc.

⁶ Sentencia de 14 de Febrero de 1978, *United Brands*, C- 27/76, EU:C:1978:22 TJUE.

- b) ¿Es previsible que la ayuda afecte al comercio entre los países de la UE?
- c) ¿Se trata de una ayuda selectiva que confiere una ventaja a empresas concretas, a determinados componentes de un sector o a empresas situadas en regiones determinadas?, por ejemplo, las medidas fiscales de carácter general y la legislación laboral no tienen carácter selectivo porque se aplican a todos.
- d) ¿Se ha falseado o podría falsearse la competencia?⁷

En caso afirmativo de alguna de las anteriores preguntas (no tiene por qué ser afirmativa la respuesta en todas ellas), la Comisión Europea no debe permitir la ayuda estatal, siempre y cuando no se demuestre que puede ser compatible con el mercado interior del Estado miembro que sea.

Es cierto, que estas normas generales admiten ciertas excepciones, ya que por ejemplo las ayudas estatales no serán denegadas cuando haya verdaderas posibilidades de que una empresa en crisis, o una nueva empresa, llegue a ser rentable y su salvamento a través de la ayuda estatal se dirija al interés de la UE, manteniendo o creando nuevos puestos de trabajo. El criterio para admitir una ayuda estatal más fundamental será ver si dicha ayuda beneficiará a los consumidores sin dañar a otras empresas.

Una vez otorgada la ayuda pública o estatal, nos queda plantearnos una nueva cuestión, y es que, ¿cómo se controla dicha ayuda pública? Pues bien, son los gobiernos de cada estado miembro de la UE los que deben informar a la Comisión Europea sobre las ayudas y subvenciones que pretenden otorgar, siempre antes de concederlas. Se estima que la Comisión aprueba alrededor del 85% de todas las ayudas estatales notificadas tras una simple evaluación previa.

Cuando se trata de situaciones más complejas, es decir, que requieren de una investigación formal, se hace el anuncio correspondiente en el Diario Oficial de

⁷Artículo PARLAMENTO EUROPEO; “La política de competencia Fichas temáticas sobre la Unión Europea”, Luxemburgo, (2014), pp. 7; <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/82/la-politica-de-competencia>,

la Unión Europea (DOUE), y también en la web del registro de ayudas estatales que se encuentra gestionada por la Comisión. Así, las partes interesadas pueden formular sus observaciones y la Comisión puede tomar en consideración a todas las partes, antes de adoptar una decisión definitiva.

Es interesante saber que la Comisión también investiga aquellas ayudas que no se le han notificado oficialmente, pero de las que tiene conocimiento por sus propias investigaciones, por denuncias presentadas o incluso por información aparecida en prensa. Esto es así porque si la Comisión llega a considerar que una ayuda estatal o pública es incompatible con el derecho de la UE e incompatible con el principio de competencia leal, ordenará a las autoridades nacionales del estado que sea que interrumpan el otorgamiento de la ayuda estatal y que recuperen las cantidades que hayan sido abonadas hasta que se resuelva el conflicto.

La Comisión se encarga de elaborar un marcador de ayudas estatales con datos estadísticos sobre la cantidad y el tipo de ayudas que otorga cada país de la UE. Además, desde enero de 2016, todos los ciudadanos de la UE pueden encontrar información en internet sobre las subvenciones que tengan un importe superior a 500.000 euros. Este marcador, pone de manifiesto que las ayudas se centran en actividades que se consideran de interés común para la UE, lo que contribuirá a la competitividad de la economía europea en el mercado global.

2.1.3.- Vinculación de los acuerdos comunitarios en los ordenamientos nacionales de los países miembros.

Como ya he explicado en puntos anteriores de este trabajo, los acuerdos comunitarios han de ser cumplidos por todos los países miembros de la UE, a fin de preservar el derecho de competencia leal. Así, el derecho de libre competencia en la UE, está dirigido a preservar la competencia en el mercado interior comunitario y asegurar su correcto funcionamiento, coexistiendo con todos los Derechos de competencia de los Estados miembros que regulan el mismo tipo de conductas y que persiguen el mismo objetivo, si bien sus competencias se encuentran delimitadas territorialmente por sus mercados nacionales.

De las distintas cuestiones reguladas que son objeto de atención tanto por el derecho de defensa de la competencia europeo como estatal; prohibición de prácticas colusorias, prohibición del abuso de posición dominante, el control de las concentraciones económicas y el régimen de las ayudas públicas o estatales a las empresas, sólo las dos primeras son complejas a la hora de ordenar y aclarar las relaciones entre los derechos nacionales de competencia y el derecho de competencia de la UE. Así, en materia de control de las concentraciones económicas existe una delimitación del ámbito objetivo de aplicación de cada regulación, pues, las concentraciones de dimensión comunitaria se rigen por el derecho de la Unión (reglamento 139/2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas), mientras que las concentraciones de dimensión nacional se rigen únicamente por la normativa interna de cada Estado. También está claro en este tipo de prácticas cuales son los órganos que aplican las normas nacionales o las de la UE, pues mientras que la Comisión aplica en su totalidad el reglamento 139/2004, son las autoridades nacionales de competencia las que aplican las normas de concentración de dimensión nacional.⁸

En cambio, tanto la prohibición de las prácticas restrictivas como la prohibición del abuso de posición dominante que se encuentran previstas en los arts. 101 y 102 TFUE son objeto de una aplicación más bien descentralizada para la que tienen reconocidas atribuciones de actuación tanto la Comisión Europea como las autoridades nacionales de competencia de cada Estado miembro. Por esta razón, la relación entre el derecho de competencia de la UE y el derecho nacional español viene a ceñirse a las derivadas de las aplicaciones de los arts. 101 y 102 del TFUE y a los problemas que plantea su posible aplicación paralela con las prohibiciones de estas mismas conductas en los derechos nacionales de competencia de los Estados miembros⁹.

El primer reglamento relativo a derecho de la competencia territorialmente comunitario fue el 17/1962, en el que el legislador comunitario optó por la

⁸ Vid. Art. 24 b) de la Ley Española de defensa de la Competencia.

⁹ GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. *“Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad”* (2014), Valencia. Tirant lo Blanch. (pp. 21-23)

regulación de un sistema de la prohibición de las prácticas colusorias actualmente recogida en el art. 101 TFUE que era automático y que sólo podía ser exceptuada mediante declaración expresa a través de una autorización de la Comisión. Por tanto este reglamento atribuía a la Comisión la competencia exclusiva para declarar la exceptuación de la prohibición prevista en el art. 101.3 TFUE. En cambio, las autoridades nacionales compartían con la Comisión la competencia para la aplicación tanto el art. 101.1 TFUE como el 102 TFUE, normas que contienen la prohibición de las prácticas restrictivas. Aunque desde un primer momento se permitió a la Comisión la posibilidad de controlar la aplicación del derecho comunitario de competencia recogido tanto en el art. 101.1 como 102 TFUE debido a que nos encontrábamos aún en un mercado comunitario muy inmaduro en el que el protagonismo de la Comisión en la aplicación del TFUE era necesario.

Una vez cumplido el objetivo fundamental de implantar una “cultura de la competencia” en el mercado comunitario, los trabajos de sustitución de este reglamento se encaminaron en una doble dirección. Por una parte hacia la superación del sistema de autorizaciones y una mayor descentralización de la aplicación del art. 101.3 TFUE reconociendo la competencia a las autoridades nacionales, y por otro lado, se facilitó la superación del enjuiciamiento formalista de la prohibición en materia de prácticas restrictivas.

Esta doble evolución finalizó con la creación del reglamento 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del tratado. Así, el art. 1 del reglamento contiene las claves de la aplicación descentralizada tanto del art. 101 como 102 TFUE instaurando así un mecanismo de colaboración entre la Comisión y las autoridades nacionales en materia de competencia derivado del principio de cooperación entre ellas. Según este mecanismo, las autoridades nacionales reciben importantes aportaciones para la aplicación de los arts. 101.1 y 102 TFUE y la Comisión recibe información de las autoridades nacionales. Este sistema sienta las bases para el mayor protagonismo de las autoridades nacionales en la aplicación del derecho de la Unión y es el adoptado por todos los derechos de competencia de los Estados miembros, que han acomodado al mismo sus ordenamientos internos.

Así, la intervención de la Comisión en asuntos concretos relativos a la aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE se produce *ex post*, declarando la infracción de la prohibición del art. 101 o 102 del TFUE. Ante la intervención de la Comisión o de una autoridad nacional por infracción de estas normas, a los afectados les corresponderá aportar la prueba de la inexistencia del abuso de posición dominante o prueba de cumplimiento de las condiciones previstas en el art. 101.3 TFUE.

Por tanto, la competencia de las autoridades nacionales para la aplicación del art. 101 y 102 TFUE se refiere a asuntos concretos, sin embargo, su intervención está excluida según el art. 10 del reglamento 1/2003 a favor de la Comisión para aquellos asuntos que atiendan al interés público comunitario. Esta razón de atribución a favor de la Comisión de competencia exclusiva para la adopción de medidas, reside en que dichas declaraciones de inaplicabilidad están justificadas por la protección del interés público comunitario que se refieren a cuestiones nuevas que carecen de precedentes en la jurisprudencia o en la práctica administrativa, y por tanto, cuestiones que deben ser objeto de aclaración por parte de la Comisión, en tanto institución rectora de la política de competencia de la UE y garante de su aplicación coherente y uniforme en todo el territorio comunitario¹⁰. Eso sí, las autoridades nacionales de competencia conservan en todo momento la potestad para aplicar su propio derecho nacional de competencia junto a las mencionadas normas del TFUE en todos aquellos asuntos que sean susceptibles de afectar tanto al mercado nacional como al mercado interior comunitario.

Existen asimismo situaciones en las que la Comisión y las autoridades nacionales cooperarán y coordinarán su ejercicio en asuntos en los que sea necesaria la aplicación homogénea y coherente del derecho nacional y el de la UE. Para ello, cada Estado debe designar a una autoridad nacional facultada para aplicar los arts. 101 y 102 TFUE, implementando las medidas que sean necesarias para garantizar su eficaz colaboración y la aplicación efectiva de las disposiciones. También se dispone que el derecho estatal y el europeo ha de

¹⁰ GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. *“Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad”* 2014. Valencia: Tirant lo Blanch. (pp. 28-29).

tener una aplicación paralela en materia de competencia y así garantizar la primacía, uniformidad y coherencia de la aplicación del derecho de competencia de la UE respecto al derecho estatal de cada Estado miembro.

En conclusión, si bien es cierto que cada Estado tiene su propia normativa relativa al derecho de competencia, según el reglamento 1/2003, éste ha de estar supeditado o actuar de una forma paralela al derecho comunitario relativo a la competencia, ya que será de aplicación para todos aquellos asuntos que sean de interés comunitario.

2.2.- La regulación sobre defensa de la competencia en el ámbito español.

2.2.1.- Conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico del Estado español y supuestos de inaplicación de la regulación sobre defensa de la competencia.

Las conductas prohibidas en materia de competencia en el ámbito nacional, se encuentran recogidas en el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), ley 15/2007 que prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento; la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; y finalmente la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Por lo que podemos observar de las prohibiciones reguladas en materia española, podemos entender la estrecha relación en materia de competencia que existe entre la ley de Competencia nacional y las prohibiciones en materia

de competencia a nivel comunitario, ya que el art. 101 del TFUE regula las mismas prohibiciones que el art. 1 de la LDC. Por eso, he hecho hincapié en la importancia de que ambas normativas actúen de forma paralela y que su desarrollo sea prácticamente el mismo, ya que, ya se trate de un asunto en materia de competencia interno o de interés comunitario, tanto las autoridades nacionales como la Comisión han de actuar de la misma forma, y frenar los mismos comportamientos, es decir, en definitiva ir en una misma dirección en cuanto a defensa de la competencia se refiere.

Sin embargo, la propia LDC indica que, la prohibición, no se aplicará en el caso de acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre y cuando, permita a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas, no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Esto también ocurría en la legislación europea, donde si la Comisión entendía que la práctica realizada beneficiaba un interés comunitario sin perjudicar a los consumidores o a otras empresas, la práctica realizada no se prohibiría siempre y cuando se informara en todo momento de las actuaciones llevadas a cabo¹¹.

El propio artículo del que estamos hablando contiene un apartado en el que indica que tampoco serán prohibidas las prácticas comunitarias de las que vengo hablando, es decir, todas aquellas decisiones, acuerdos, o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos Comunitarios relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a determinadas categorías de acuerdos,

¹¹ Art. 1.5 LDC; *“el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado 3 del presente artículo a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia”*.

decisiones de asociaciones de empresa y prácticas concertadas, incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea, ni a los consumidores. Así, el ámbito propio de la defensa de la competencia es la defensa del interés público que reside en el mantenimiento de una competencia suficiente en el mercado. Por ello, se excluye de la aplicación de las prohibiciones que contiene la ley, a todas aquellas conductas que por su escasa importancia no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.

La ley asimismo recoge la posibilidad de que la Comisión Nacional de la Competencia pueda negar la aplicación de la prohibición de conductas colusorias cuando así lo requiera el interés público, mediante decisión adoptada de oficio, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia. Sin embargo, el legislador ha limitado esta competencia a que no se trate de ninguno de los acuerdos que la ley menciona en particular al prohibir las conductas colusorias. Cabe destacar que asimismo, el Gobierno puede declarar mediante Real Decreto la aplicación de la excepción a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia.

El otro ámbito de prohibición en el ámbito español es el de la explotación abusiva de la posición dominante en el mercado, ya que en la LDC se indica que queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. Este abuso se encuentra regulado en el art. 2.2 de la LDC¹². y podrá suponer distintas conductas como la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales; limitación de la producción; la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios;

¹² Art. 2.2 LDC: “El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos. b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores. c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos”.

la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, o la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias.

Una cuestión a tener en cuenta es que las prohibiciones no se aplican a las conductas que resulten de la aplicación de una ley, como se indica en el apartado 3 del art. 2 de la LDC, todo ello sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia. Por ello, tiene que resultar de la aplicación de una ley y no del ejercicio de potestades administrativas ya sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.

2.2.2.- Las ayudas públicas en el Derecho Español.

Las ayudas públicas en la Ley española vienen reguladas en el art. 11 de la LDC, las cuales son concesiones económicas que fomentan el desarrollo de una o de varias empresas en un determinado sector.

Por un lado, se entiende que son beneficiosas para la propia empresa que está recibiendo esa ayuda, ya que al mejorar su económica, tendrá la posibilidad de optimizar su rendimiento y sus productos/servicios, y por tanto contribuirá a que el mercado se amplíe y al mismo tiempo que los consumidores tengan acceso a otro tipo de producto/servicio más cualificado. Pero, por otro lado, se han de estudiar de cerca ya que en vez de un beneficio pueden llegar a generar una desventaja en el mercado si no se otorgan siguiendo cada uno de los criterios establecidos para conceder dicha ayuda. Por ello, el art. 11.1 de la LDC¹³ trata la posibilidad de que la Comisión Nacional de la Competencia pueda analizar los criterios que dan lugar a la concesión de una determinada ayuda pública.

Así, la concesión de ayudas públicas constituye una forma de intervención de las Administraciones y el sector público en la economía que, sin perjuicio de la persecución de ciertos objetivos de interés público, puede alterar el funcionamiento de los mercados, introduciendo perjuicios dentro de la libre

¹³ Art. 11.1 LDC “La Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a instancia de las Administraciones Públicas, podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados con el fin de: a) Emitir informes con respecto a los regímenes de ayudas y las ayudas individuales. b) Dirigir a las Administraciones Públicas propuestas conducentes al mantenimiento de la competencia”

competencia en el mercado. Por ello, es necesario el establecimiento de mecanismos de control, seguimiento y revisión del impacto de estas ayudas públicas para contribuir al funcionamiento eficiente de los mercados, evitando aquellas intervenciones injustificadas por parte de los poderes públicos, un intervencionismo que conduce, según la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (a partir de ahora CNMC), a *“una reducción de la competitividad de las empresas, al debilitamiento de la economía y, en última instancia, al perjuicio sobre el bienestar económico general y del consumidor y usuario en particular”*¹⁴.

Por ello, el legislador español ha considerado que resulta oportuna la implicación de la Autoridad de Competencia española (autoridad nacional) en el control y seguimiento de las ayudas públicas. Entre los instrumentos con los que se ha dotado a la misma se encuentra la obligación de CNMC de elaborar un informe público anual sobre las ayudas públicas concedidas en España (art. 11.2 de la LDC). Asimismo, las competencias que tiene la CNMC en materia de ayudas públicas se encuentran desarrolladas en ese mismo art. 11 de la LDC donde se indica que ésta podrá recabar cualquier tipo de información que sea necesaria para acabar emitiendo un informe que estime si la ayuda pública concedida beneficia o perjudica al mercado interno.

2.2.3.- Órganos de Defensa de la competencia: potestad sancionadora e intervención en procedimientos judiciales.

Para defender y proteger al mercado interno y comunitario de las prácticas y prohibiciones relativas a la competencia, así como de actuaciones, como pueden ser las ayudas públicas que acabamos de ver, que perjudiquen a otras empresas o a los consumidores, y en general al mercado, existen una serie de órganos de defensa a nivel europeo y a nivel estatal que se encargan de la defensa de la competencia y que tienen por tanto potestad sancionadora e incluso intervención de determinados procedimientos judiciales.

Por un lado, estatalmente, se encuentra la Comisión Nacional que está dotada, de personalidad jurídica. Actúa con autonomía orgánica y funcional y

¹⁴ COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA “IV Informe anual de ayudas públicas de España” 2010, (pág. 5), <https://www.cnmc.es/file/173244/download>

sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia y resto del ordenamiento jurídico. Puede ser clasificada dentro de aquellos entes atípicos que la doctrina ha denominado "*Administraciones independientes*". Su independencia no sólo se materializa ya en el aspecto funcional como ocurría respecto del Tribunal de Defensa de la Competencia, sino también en aspectos materiales pues goza de recursos económicos propios, elabora y aprueba con carácter anual su anteproyecto de presupuesto. Su Presidente y Consejeros cuentan con inamovilidad durante el resto de su mandato que tiene una duración de seis años, de forma que sólo podrán ser removidos de sus cargos en virtud de las causas tipificadas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Mediante Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, se reguló el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y por acuerdo del Pleno de 4 de octubre de 2013 del Consejo, se aprobó el Reglamento de Funcionamiento Interno.

En su estructura interna se identifican tres órganos:

- El Presidente con funciones de dirección y representación de la Comisión.
- El Consejo integrado por seis consejeros elegidos y cesados en los mismos términos que el Presidente.
- La Dirección de Investigación que realiza funciones de instrucción y propuesta de resolución, además de funciones de investigación de conductas prohibidas y de estudio y preparación de informes.

La CNMC está sometida a un control parlamentario específico sin perjuicio del control que pueden ejercer las Cámaras a través de los instrumentos ordinarios de control y de obtención de información como por ejemplo las solicitudes de comparecencia del presidente de la Comisión o cualquiera de sus miembros.

Asimismo, la Comisión Nacional, tiene sedes en las CCAA, lo que se conoce como órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, que sirven para recabar información sobre las ayudas públicas concedidas por administraciones autonómicas o locales. Entre las actuaciones de la CNMC están las siguientes;

- Investigar y sancionar prácticas anticompetitivas a partir de denuncias o por propia iniciativa.
- Dictar recomendaciones para mejorar las condiciones de competencia en los distintos mercados.
- Autorizar las concentraciones o fusiones de empresas y su seguimiento.
- Supervisar la conducta de las empresas que operan en los mercados regulados, tramitando y resolviendo, procedimientos sancionadores por prácticas contrarias a la libre competencia.
- Asesorar con recomendaciones no obligatorias al sector público antes de que apruebe las normas.
- Promover los valores de la competencia y la regulación eficiente.
- Contribuir a la garantía de la unidad de mercado (recurso contencioso-administrativo especial en defensa de dicha unidad de mercado)¹⁵.

Cabe destacar, que el Consejo de Ministros según el Art. 14 ,Ley de Defensa de la Competencia, podrá participar en el procedimiento de control de las concentraciones económicas. Este control deberá realizarlo conforme al Art. 60 ,Ley de Defensa de la Competencia.

Por otro lado, se encuentran los órganos comunitarios, donde ya vimos que el órgano principal que actúa en estas situaciones, es la Comisión Europea. La Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia de todos los Estados miembros de la UE, incluyendo la CNMC, aplican de manera concurrente las normas de competencia de la UE cooperando entre sí a través de la *European Competition Network* (ECN). La ECN constituye un mecanismo eficaz para hacer frente a las infracciones de competencia con efectos en el mercado de la UE y favorece la aplicación de la legislación comunitaria en materia de defensa de la competencia de un modo homogéneo. La ECN también impulsa la convergencia en la aplicación de las normas nacionales de los Estados miembros.

¹⁵ Web CNMC "<https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc#funciones>"

La Comisión posee poderes para sancionar y enjuiciar todos aquellos comportamientos que entienda que menoscaban la libre competencia, así como para emitir informes o revisar las actuaciones de las empresas que crea que están actuando de esa misma forma, como ya expliqué en apartados anteriores.

CAPÍTULO II: LA COMPETENCIA DESLEAL.

3.- La competencia desleal en el derecho español: concepto y ámbito de aplicación.

La competencia desleal define un límite de conducta empresarial de todo tipo, para poder mantener un equilibrio en el mercado conjugando la libertad de empresa, la libre competencia, el interés colectivo de los consumidores y el interés público por lo que supone una pieza legislativa clave dentro del sistema del tráfico jurídico económico y, en concreto, del Derecho Mercantil. En nuestro país, la ordenación de la competencia en el mercado se realiza a través de tres normas fundamentales:

- La Ley de Defensa de la Competencia.
- La Ley General de Publicidad.
- La Ley de Competencia Desleal; en la Exposición de Motivos de esta se señala que la apertura de nuevos mercados y la innovación de las estrategias comerciales ha abierto nuevas perspectivas a nuestra economía, pero asimismo ha puesto de manifiesto el peligro de que la libre iniciativa empresarial sea objeto de abusos, que tienen efectos perjudiciales para el conjunto de los intereses del mercado.

La competencia desleal, se encuentra regulada en la Ley 3/1991, de 10 de enero, en adelante LCD, considera que dentro del principio de libertad de empresa y competencia regulado en la CE existen una serie de conductas que, suponen actuaciones contrarias a la buena fe con la que deben actuar los agentes económicos en el mercado, y frente a la que se debe responder.

Al analizar la Competencia desleal, en adelante CD, debemos estar a lo dispuesto en la Ley 3/1991, de 10 de enero, teniendo en cuenta que ésta fue modificada por la *Ley 29/2009, de 30 de diciembre, que modifica el régimen de competencia desleal y publicidad para la mejora de la protección de consumidores y usuarios* en virtud de la transposición de la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo, y la Directiva 2006/114/CE al ordenamiento jurídico español. Por otra parte y, aunque será analizada en apartados

posteriores, es importante su vinculación con la Ley General de Publicidad ya que ésta tiene competencias específicas en el plano de la publicidad ilícita como forma de competencia desleal.

Una de las cuestiones más importantes del Derecho de la competencia es garantizar, desde el punto de vista económico, eficiencia del mercado y, desde el punto de vista jurídico, la represión de las actuaciones empresariales dirigidas a eliminar la competencia; pues bien, en materia de Competencia desleal el interés jurídico protegido es, por una parte, el derecho de los empresarios y profesionales a concurrir de manera competitiva en el mercado en un marco de diligencia profesional y, por otra parte, el derecho de los consumidores a tener plena libertad de actuación en lo que a su comportamiento económico en el mercado se refiere.

Así, tal y como dispone el artículo 4 de la LCD y en lo que concierne a las relaciones de los empresarios con los consumidores, se entenderá contrario a la buena fe todo comportamiento que resultando contrario a la diligencia profesional, distorsione o sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio al que se dirija dicha práctica comercial. Dicha distorsión se entenderá cuando se de la afectación del poder de libre elección del consumidor sobre la actuación que desee llevar a cabo en el mercado. La actuación del consumidor puede referirse a decisiones relativas a: La selección de una oferta; La contratación de un bien o servicio; El pago del precio y la forma de pago; La conservación del bien o servicio; ó el ejercicio de derechos contractuales vinculados con el proceso de comercialización del bien o servicio que sea.

Valorando globalmente el concepto de Competencia desleal y en virtud de lo expuesto en el artículo 3.1 de la LCD que delimita su ámbito subjetivo de aplicación, queda probado que la Ley pretende la protección de todos los actores que intervienen activa o pasivamente en el mercado, sin necesidad de que exista una relación de competencia entre las partes. Dado lo anterior podemos observar que, en contraste con lo que vimos en el apartado de la Defensa de la Competencia, en lo que se refiere a la Competencia desleal, su regulación se enfoca tanto en los intereses privados de los competidores como

en los intereses particulares de los consumidores, existiendo una normativa continua dirigida a defender el interés público en general y con ello, a garantizar un tráfico comercial y económico libre de conductas desleales.

Cuando concurren estas circunstancias y los destinatarios de las prácticas comerciales, que bien pueden ser empresarios o bien pueden ser consumidores, las aprecien subjetivamente, necesariamente deberán dirigirse a los órganos jurisdiccionales como partes legitimadas para la interposición de las acciones judiciales oportunas para que pueda iniciarse el enjuiciamiento de los hechos.

3.1.- La competencia desleal según el interés jurídico protegido.

3.1.1.- Actos de competencia desleal y la prohibición de concurrencia.

Debemos destacar que en el art. 4 de la LCD existe una cláusula general que pretende abarcar y delimitar de manera general todos los tipos de comportamientos desleales que pueden darse en el mercado (art. 5-18 LCD) lo que permite acotar las distintas actuaciones desleales expresamente prohibidas en nuestro ordenamiento. Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe lo que implica que existe una presunción de deslealtad en todo acto realizado por un empresario o profesional que, sin tener necesariamente por objeto la distorsión del comportamiento de los consumidores, merme o sea susceptible de mermar su capacidad de adoptar una decisión. Como ya he dicho en el anterior capítulo de este trabajo, los actos de competencia desleal se encuentran tasados en la LCD a partir del art. 4 hasta el 18 (actos de confusión, actos de engaño, entregas de obsequios o primas, oferta de cualquier clase de ventaja o prima, actos de denigración, actos de comparación, actos de imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la infracción contractual, violación de normas, discriminación y dependencia económica y venta a pérdida).

También es importante para entender la competencia desleal y su regulación en España es que para que exista un acto de competencia desleal deben cumplirse dos condiciones: Por un lado, que el acto se realice en el mercado

(es decir, que se trate de un acto con transcendencia externa), y por otro lado que se lleve a cabo con fines concurrenciales (es decir, que el acto tenga por finalidad promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero).

Al margen de lo señalado anteriormente, otra situación que se da con cierta frecuencia es la llamada prohibición de concurrencia que viene prevista en el artículo 21.1 del estatuto de los Trabajadores¹⁶. Así, se considera que hay competencia desleal o ilícita de un trabajador, cuando éste, por su cuenta o por la de un tercero, se dedique a la misma actividad o a similar rama de producción, que la que está desempeñando como consecuencia de su contrato de trabajo, sin el consentimiento del empresario que lo contrató. Por tanto, cuando el trabajador está en una empresa no puede legalmente, concurrir con la empresa a no ser que tenga autorización expresa del empresario para hacerlo. En caso contrario, el empresario puede instar el despido por motivos disciplinarios.

3.1.2.- Prácticas comerciales lesivas de los derechos de consumidores y usuarios.

Las prácticas comerciales lesivas con aquellas que vulneran el bienestar de los consumidores y usuarios en la medida en la que dificultan la capacidad de éstos a la hora de elegir su comportamiento económico con información verídica, fiable y representativa de la realidad. Entre las más habituales se encuentran:

1º.- Las prácticas engañosas por confusión y respecto a códigos de conducta. (Art. 20 y 21): incluidas en la LCD en virtud de la transposición de la Directiva 2005/29/CE. Son prácticas comerciales tendentes a generar confusión, riesgo de asociación equívoca y prácticas engañosas sobre distintivos de calidad, así generan una confianza en los consumidores que no está respaldada por ningún hecho cierto u objetivo, por lo que delimita la capacidad del consumidor para elegir con libertad.

¹⁶ Art. 21.1 ET *“no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan”*.

2º.- Las prácticas señuelo y las promociones engañosas. (Art. 22): aquellas ofertas comerciales de bienes o servicios a un precio determinado para luego, con la intención de promocionar otro bien o servicio, negarse a mostrar o facilitar el mismo a los consumidores, no aceptar pedidos, negarse a suministrar el producto en un periodo de tiempo razonable y siempre que no medien causas razonables que expliquen tal conducta. Por otra parte, el artículo 23 de la LCD defiende la existencia de deslealtad en toda conducta: que afirme o haga creer que un bien o servicio puede ser comercializado legalmente aun no siendo cierto; o que proclame que un bien o servicio puede curar enfermedades, disfunciones o malformaciones aun cuando no es cierto, entre otras específicamente indicadas en la Ley.

3º.- Prácticas de venta piramidal (Art. 24): planes de venta en los que el consumidor tiene que realizar una contraprestación a cambio de la oportunidad de recibir una compensación derivada de la entrada de otros consumidores o usuarios en ese plan.

4º.- Promociones engañosas en cuanto al origen del producto o servicio. (Art. 25): promocionar un bien o servicio similar al comercializado por un determinado empresario con el objeto de inducir al consumidor o usuario a creer que dicho bien o servicio procede de ese empresario cuando no.

5º.- Prácticas comerciales encubiertas. (Art. 26): dirigidas a incluir información en los medios de comunicación para promocionar un bien, pagando por dicha promoción sin que quede especificado que el contenido mostrado tiene carácter publicitario.

6º.- Otras prácticas engañosas como la realización de afirmaciones falsas, exageradas o inexactas en cuanto a la naturaleza y extensión del peligro que supondría para la seguridad personal del consumidor o de su familia no contratar el bien o servicio ofrecido o la transmisión de información falsa o inexacta sobre las condiciones del mercado o sobre la dificultad de encontrar dicho bien o servicio en el mismo.

Finalmente cabe referirnos a las prácticas comerciales agresivas que son aquellas en las que, sin necesidad de que medie un uso de fuerza, se crea una

situación lo suficiente grave como para inducir de manera directa a la manipulación del consumidor con la finalidad de guiar su comportamiento hacia un determinado producto o servicio.

Nos encontramos con prácticas agresivas por coacción que consisten en hacer creer al consumidor que no puede abandonar el establecimiento o la negociación hasta que haya contratado; las prácticas agresivas por acoso que consisten en vulnerar la voluntad del usuario para negarse a estar interesado en el producto o servicio ofrecido dada la insistencia del empresario al personarse en su casa o negarse a abandonarla hasta convencerle; las prácticas agresivas en relación con los menores que consisten en incitar a los mismos a que convenzan a sus padres para comprar productos o usar servicios; el resto de prácticas agresivas que por relación análoga con los principios instructores de las anteriores puedan ejecutarse en el contexto del mercado¹⁷.

3.1.3.- Régimen represivo de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Una vez definidos los supuestos de hecho que pueden considerarse como desleales, vamos a ver las consecuencias jurídicas que pueden ejecutarse tras la puesta en conocimiento de las autoridades de prácticas comerciales que, vayan en contra de la diligencia profesional exigible a empresarios o que supongan una distorsión del comportamiento económico del consumidor medio al que fue dirigida dicha práctica comercial lesiva.

Así, es el art. 32 de la LCD el que regula las acciones civiles que pueden darse una vez ya exista la presunción de que una práctica comercial puede ser constitutiva de infracción por ser desleal o por actuar el empresario con mala fe. Nos encontramos con las siguientes acciones:

1ª.- La acción declarativa: se acude a los tribunales para que el Juez que conozca sobre el asunto decida sobre si la práctica comercial objeto de conflicto constituye o no verdadera competencia desleal. Dado que la finalidad de esta acción es solamente que el juez se pronuncie acerca de si la práctica

¹⁷ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, LCD.

comercial es desleal o no, ésta suele acumularse con alguna de las siguientes acciones.

2ª.- La acción de cesación: que implica la prohibición de que la práctica comercial pueda volver a ejecutarse en el futuro o bien, si ésta no se ha ejecutado todavía, la declaración de dicha práctica como desleal supondrá la negativa de los tribunales a que se ponga en marcha en cualquiera de los términos expresamente prohibidos.

3ª.- La acción de remoción de efectos: que trata de eliminar o de minimizar el impacto que el comportamiento desleal hubiera podido ejercer sobre el mercado o los consumidores, incluyendo la eliminación de publicidad que pudiera tener implícita la conducta desleal reconocida ya por sentencia judicial.

4ª.- La acción de rectificación: que tiene la finalidad de rectificar la información engañosa o desleal que hubiera podido darse con anterioridad.

5ª.- La acción de indemnización de daños y perjuicios: que resulta la sanción por excelencia en el ámbito del Derecho privado ya que es el resultando de la aplicación el artículo 1902 del Código Civil¹⁸, de este modo, corresponderá la pertinente indemnización por daños y perjuicios que, deberá ser exigida por la parte activa en el procedimiento, y que puede implicar en ocasiones la publicación de la sentencia como forma de resarcimiento.

6ª.- La acción de enriquecimiento injusto: que solo se puede aplicar cuando el autor de la práctica desleal realiza un acto que perjudica a un derecho reconocido en exclusiva a la víctima de dicha práctica desleal.

Estas acciones podrán ser exigidas ante los tribunales por las asociaciones profesionales y de consumidores cuando los intereses de éstos se vean afectados, sin perjuicio de que el Ministerio Fiscal se persone en el procedimiento para ejercitar la acción de cesación en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Todas las acciones excepto la de enriquecimiento injusto que solo podrá ser pedida por aquella parte legitimada que expresamente haya visto violado un derecho que tenía reconocido.

¹⁸ Art. 1902 CC *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

El plazo de prescripción para recurrir a los órganos jurisdiccionales será de 1 año desde que el perjudicado pudo ejercitar las acciones conociendo al autor o bien, de 3 años como máximo en cuyo caso desconociera la existencia de tal conducta o práctica comercial desleal. En cuanto a la legitimación pasiva, las acciones podrán dirigirse contra cualquier agente económico que haya realizado o ejecutado cualquier conducta desleal excepto la de enriquecimiento injusto que deberá dirigirse contra el beneficiario de tal situación.

Pero cuidado, hay que tener en cuenta que cuando la competencia desleal sea realizada por trabajadores que operen en términos de ajenidad y dependencia, todas las acciones que correspondan se ejecutarán contra el principal de la organización, es decir, el empresario.

Finalmente, la LCD pretende garantizar la autonomía de la voluntad de los consumidores a la hora de interactuar en el mercado con los oferentes de bienes y servicios. Así, de la misma manera en la que la Ley reconoce a los empresarios la capacidad de ejercer una actividad económica sin más requisitos legales que los que indique la Ley, se debe permitir a los consumidores efectuar elecciones de acuerdo con sus necesidades y preferencias personales.

Con objeto de proteger los intereses anteriormente señalados, tan importante es la represión de las denominadas conductas desleales como la regulación de las prácticas publicitarias en general y la represión de aquellas consideradas como ilícitas, ya que, el marketing y la publicidad tienen la capacidad de influir decisivamente en el comportamiento de compra de los consumidores pudiendo aportar a los mismos una información exacta y verídica pudiendo manipular las condiciones de prestación de los bienes y servicios en perjuicio o en beneficio de los consumidores.

4.- Regulación especial para la publicidad y la publicidad ilícita en sus diversas formas.

La publicidad y el derecho de la competencia desleal son mundos convergentes ya que si se utiliza de buena forma, la publicidad puede ser un poderoso instrumento competitivo que contribuye a incrementar la

transparencia en los mercados; facilita la incorporación de nuevos operadores; coadyuva a una mejor protección de los consumidores y fomenta la competencia basada en los méritos empresariales al permitir la fidelización de los clientes. Pero, asimismo, las piezas publicitarias pueden desembocar en una publicidad desleal como sucede con la que es engañosa, denigratoria o la comparativa lo que en definitiva podría constituir un acto de competencia desleal.

Esta publicidad desleal se engloba dentro de la categoría más amplia de publicidad ilícita, de manera semejante a como la competencia desleal, se enmarca dentro de la competencia ilícita (art. 3 LPG).

La regulación moderna de la publicidad comercial comienza en España con la publicación de la LPG de 1988 que es resultado de la trasposición al derecho español de la entonces Directiva sobre publicidad engañosa del 11 de septiembre de 1984. En aquel momento se optó por una regulación de la competencia desleal que tuvo de nuevo un pequeño régimen en la primera Ley de Marcas (LM) de 1988.

Concretamente la publicidad desleal se reguló como una modalidad de la publicidad ilícita contemplándose como tal de manera concreta la publicidad engañosa, y la desleal, que se subdividía en cuatro modalidades; denigratoria, confusionista, la que hiciera un uso injustificado de signos distintivos ajenos, y la comparativa. Por otra parte, en dicha ley, y para todas las modalidades de publicidad ilícita, se habilitaron acciones privadas a ejercitar ante los tribunales ordinarios de cesación y rectificación. A partir de 1991 se amplió el elenco de las formas de publicidad desleal que ya estaban en la LGP, añadiendo otras nuevas entre las que destacaban las de daños y enriquecimiento injusto que iban más dirigidas al contenido económico.

La situación actual de nuestro ordenamiento viene precedida por la publicación de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas desleales con consumidores. Esta directiva, introducía en la UE un derecho armonizado en materia de competencia desleal que hacía necesaria la reforma de la legislación española para su debida trasposición.

Inicialmente, los trabajos se desarrollaron en la órbita del Ministerio de Sanidad y Consumo, quien realizó una propuesta para incorporarla a la Ley de consumidores. Desde el ministerio de Justicia, se objetó esta propuesta por razones sistemáticas, al entender que profundizaría la ya existente escisión en el tratamiento de la competencia desleal entre LGP y LCD, introduciendo una nueva división entre actos de competencia desleal en la que los principales perjudicados serían consumidores o empresarios.

Tras este debate se aceptó el planteamiento del Ministerio de Justicia defendiendo la oportunidad de refundir y sistematizar la competencia desleal en un único texto legal. Los textos finalmente aprobados unificaban toda la materia de la competencia desleal en la LCD reformada, aunque manteniendo algunas alternativas de diferenciación respecto a actos de competencia desleal con consumidores o usuarios como en la formulación de presupuestos específicos para consumidores. Asimismo, los supuestos de publicidad ilícita se reconducían a la LCD considerándolos a estos efectos actos de competencia desleal, contra los que se podría reaccionar con las mismas acciones que contra los actos de competencia desleal en general, si bien manteniendo especialidades en cuanto a la legitimación activa, y en consecuencia, esto suponía derogar la LGP salvo en lo relativo a contratos publicitarios.

Estas propuestas fueron asumidas por el proyecto de ley que aprobó el Gobierno, a excepción de la definición de las modalidades de publicidad ilícita distintas de la publicidad desleal, que acabaron manteniéndose en la LGP reformada. La reforma se aprobó por la Ley 29/2009 de 30 de diciembre¹⁹.

Pues bien, una vez regulada la LCD y la publicidad desleal, nos adentramos en conocer cuales con las modalidades de publicidad desleal reguladas en la misma. Nuestro Tribunal Supremo tiene establecido que cuando una conducta encaja en alguno de los supuestos actos de competencia desleal concretamente tipificados, no cabe sustituir la valoración de esa conducta conforme al tipo, aplicando complementariamente la clausula general, ya que esta tipifica un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de

¹⁹ VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio *“Competencia desleal y publicidad”* en MIRANDA SERRANO Luis María, *“Derecho de la competencia, desafíos y cuestiones de actualidad”* Marcial Pons, Madrid, 2018, págs.40-44

sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la ley ha estimado tipificar en concreto.

Si seguimos este planteamiento, en la LCD se encuentran los siguientes tipos de publicidad desleal:

- a) La publicidad engañosa (art. 5 y 7 LCD), y dentro de este tipo los actos contra consumidores (arts. 20-27 LCD). Este es el género de casi todas las demás modalidades de publicidad desleal. La LCD con fórmulas algo complejas, tipifica los actos de engaño del art. 5 completándose con las omisiones engañosas del art. 7 generándose así un cuadro general que regula los grupos de casos que se presentan más frecuentemente en este tipo de prácticas que son los siguientes;
- Publicidad con información falsa: la publicidad contiene información falsa cuando incorpora alegaciones publicitarias que son inciertas o contrarias a la verdad. Para ello ha de tenerse en cuenta la exactitud y veracidad de los datos materiales que la publicidad exprese.
 - Publicidad que puede inducir a error: que será aquella que contenga información que aun siendo veraz por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios. Para valorar el supuesto concreto hay de partir de cómo afectaría al consumidor medio al que se considera normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.
 - Publicidad que omite información esencial: Que son las consideradas omisiones engañosas, por tanto, la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Para atender al carácter engañoso de estas omisiones se atenderá al contexto fáctico en que se producen, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado.

- b) La publicidad confusionista (art. 6 LCD) que es una publicidad que tiene como propósito generar una confusión en el destinatario del producto, con cualquier bien o servicio, marca registrada, nombre comercial u otras marcas distintivas de un competidos aunque sea susceptible de afectar al comportamiento económico de los consumidores y usuarios.
- c) La publicidad denigratoria (art. 9 LCD): Estos actos se producen por la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.
- d) La publicidad comparativa (art. 10 LCD); para entender una publicidad como comparativa se deben dar tres requisitos; en primer lugar homogeneidad en lo comparado, es decir, los productos o servicios deben atender o satisfacer las mismas necesidades; en segundo lugar, objetividad de la comparación, es decir, que esta debe realizarse de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios entre las cuales podrá incluirse el precio; y finalmente, respeto de las reglas sobre actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena, es decir, la publicidad no podrá contravenir lo establecido en la ley en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena, y deberá ser una comparación veraz. Si no se dieran estos requisitos, la publicidad se podría considerar comparativa.
- e) La publicidad imitativa (art. 11 LCD): es aquella publicidad que se aprovecha de la reputación de otra marca para ofertar productos propios, ya sea imitando logos, eslóganes o incluso productos.
- f) La publicidad adhesiva (art. 12 LCD): es aquella publicidad a través de la cual un empresario anunciante intenta equiparar su oferta a la de uno o varios competidores, buscando de este modo aprovechar para sí el prestigio,

la reputación o el renombre que éstos hayan podido alcanzar en el mercado²⁰.

A esta lista se deben añadir los demás supuestos de publicidad ilícita que se contemplan en el art. 3 LCD y que se definen de manera más concreta en los arts. 4 y 5 de la misma ley. Concretamente los supuestos serían los siguientes que solo mencionare al no ser tan habituales como los anteriores; La publicidad contraria a valores constitucionales y/o dignidad humana. Resalta en este tipo de publicidad la específica que atenta contra la dignidad de las mujeres; la publicidad dirigida a menores; la publicidad subliminal; y la publicidad contraria a normativa sectorial²¹.

Por tanto, una vez vistos todos los supuestos de prácticas desleales o de publicidad ilícita que pueden darse según nuestro ordenamiento, cómo diferenciar esos comportamientos y cómo actuar frente a ellos en los tribunales, nos adentramos a conocer un caso específico y de actualidad en nuestro país, y es la situación de UBER vs. Taxi, donde intentaré reflejar la situación actual, la misma situación en otros países, la regulación en términos de si se considera competencia desleal o no la actuación de UBER, y hacia qué rumbo o que fin se dirige este conflicto.

²⁰ LOBATO Manuel, *"Publicidad adhesiva o parasitaria"*, Bird & Bird 2012, Madrid, pág. 2. http://www.aedc.es/wp-content/uploads/2012/12/Publicidad-adhesiva_Manuel-Lobato.pdf

²¹ MIRANDA SERRANO, L., COSTAS COMESAÑA, J., SERRANO CAÑAS, J., CASADO NAVARRO, A., & ÁLVAREZ VEGA, M. (2018). *"Derecho de la competencia, desafíos y cuestiones de actualidad"*. Madrid. Marcial Pons, 2018, págs.45-53.

CAPÍTULO III: CASO UBER VS. TAXI Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA.

5.- Descripción de las empresas a considerar en este caso.

5.1.- Breve descripción de UBER.

Uber es una *startup*, es decir, una organización humana con gran capacidad de cambio, que desarrolla productos o servicios, de gran innovación, altamente deseados o requeridos por el mercado, donde su diseño y comercialización están orientados completamente al cliente. Esta empresa nació a través de Travis Kalanick y Garrett Camp a quienes se les ocurrió la idea en diciembre de 2008, de una necesidad de un determinado servicio, al quedar atrapados una noche de nieve en París esperando un taxi que no llegaba.

Fue en marzo de 2009 cuando los dos emprendedores presentaron UberCab, una aplicación para teléfonos con la que bastaba con pulsar un botón para conseguir un trayecto. Aunque no fue hasta mayo de 2010 cuando la aplicación se lanzó. En solo tres años, Uber ya estaba presente en 24 países, y para el 2014 ya se había expandido a 50 países, y actualmente se encuentra en más de 80 países, dentro de los cuales incluimos a España.

Lo que vamos a ver a continuación consta de la controversia causada por Uber prácticamente desde su creación hasta la actualidad sobre todo por enfrentarse al sector del taxi, y por tanto, han sido varios los procesos litigiosos iniciados en su contra por todos los países (hasta se llegó a prohibir en varios países con gran desarrollo de mercado como China o Rusia), pero sin duda uno de los países que más trabas le ha ido poniendo desde su entrada ha sido España, desde el año 2014 que fue cuando inició su actividad a través del servicio UberPop.

A pesar de sus dificultades para realizar su actividad no solamente en España sino en otros países, cuenta con grandes inversores. Además, Uber, aparte de la aplicación de transporte de pasajeros, también cuenta con otros muchos activos, como su propio programa de vuelos o servicio de comida a domicilio, más conocido como Uber Eats y que por sí solo está valorado ya en más de 20.000 millones de dólares.

A pesar de las otras actividades que desarrolla, el transporte de personas sigue siendo su actividad principal, y por ello, en este trabajo me centraré solamente en esta actividad de negocio principal consistente en mediar entre usuarios o clientes y sus conductores a través de la app de Uber, con la finalidad de que el cliente llegue a su destino a través de un desplazamiento satisfactorio.

Cabe destacar, que el pago no es el mismo que para el taxi, donde el taxista se queda con el importe total del desplazamiento, sino que en este caso, el pago de los usuarios se divide en diferentes partes, de modo que la empresa recibe un beneficio del 25% de cada transacción, y el conductor de Uber lo demás, es decir, el 75% de cada desplazamiento.

También me centraré en cómo el derecho de defensa de la competencia y la competencia desleal entiende la actividad de Uber enfrentada con la actividad del taxi en España.

5.2.- Breve descripción del TAXI.

El taxi es un medio de transporte público que se ofrece por los ayuntamientos con tarifas reguladas, e igual que Uber su servicio supone el transporte de usuarios por contrato o por dinero, con una autorización de transporte y una licencia del ayuntamiento. Normalmente, los lugares donde se recoge y se deja al usuario se decide por el proveedor mientras que en el taxi, es el usuario quien decide, es decir, es un servicio “puerta a puerta”.

El taxi es un medio de transporte que permite desplazamientos rápidos, confortables y directos principalmente en áreas urbanas. El usuario paga una tarifa al conductor, (tarifa que estipula el ayuntamiento, nunca el taxista), a cambio del servicio prestado. Se trata de un servicio flexible y conveniente, por lo que es uno de los sistemas de transporte no subvencionado.

Los servicios y su demanda se combinan a través de tres segmentos: despacho, calle y contrato.

- Por el segmento de despacho: solicitado por teléfono o aplicación móvil, a una central, presta el servicio puerta a puerta, en zonas donde conseguir un

taxi en la calle es difícil, durante la noche, por la baja demanda, o por seguridad.

- Por el segmento de la calle: las personas salen a la vía en búsqueda del servicio.
- Por el segmento de contrato: el usuario contacta directamente al conductor del taxi, cada vez que quiera que le sea prestado el servicio y se le paga generalmente por horas o por actividad a un precio diferente al de la tarifa.

La tarifa es el importe monetario que se paga en contraprestación del servicio prestado. La tarifa siempre es regulada ya sea por zonas y precios fijos o a través de un dispositivo de medición (taxímetro) para determinar el valor a pagar según la distancia recorrida. La tarifa puede considerar diferentes parámetros para su cálculo:

- Un importe fijo de salida que es lo que se conoce como bajada de bandera.
- Importe por distancia.
- Importe por tiempo detenido o a baja velocidad.
- Importes o recargos según el día (domingos o días festivos).
- Importes o recargos según la hora del día. Varían según el horario en que se realice el servicio.
- Importes o recargos por viajes que se realice fuera de una jurisdicción geográfica.
- También puede haber una compensación adicional por cada pieza de equipaje que transporte de mascotas.
- Importes o recargos por solicitud del servicio por despacho.

El principal problema con el sector del Taxi, es que en España se necesita una licencia para poder conducir uno de ellos. Actualmente, obtener una licencia de taxi es una opción que muchas personas contemplan para su futuro profesional sobre todo teniendo en cuenta el alto porcentaje de desempleo que hubo en nuestro país hace unos años, no era raro que muchas personas se plantearan

hacer una inversión en el sector del taxi para tener un puesto de trabajo fijo. Pero no es tan sencillo ya que las licencias son caras, las ciudades poseen cupos, hay que comprarse un coche y adaptarlo, etc. Esto va unido a dos conflictos principales, el aumento de precio para obtener una licencia de taxi y la proliferación de Uber y otras VTC en nuestro país.

En primer lugar, el precio de la licencia de Taxi se rige por la oferta y la demanda. Así, para saber cuánto cuesta una licencia de taxi en España, se debe sacar una media del coste pagado por quienes las han comprado en el último año, y según estos cálculos una licencia puede costar entre 50.000 y 200.000 euros, dependiendo de si se trata de un taxi de zona urbana o rural. Los ingresos en grandes ciudades como Madrid o Barcelona se estiman en 55.000 y los 65.000 euros anuales, lo cual es una buena cifra pero hay que tener en cuenta costes como licencia, coche, gasolina, mantenimiento de vehículo, etc.

Por otro lado, hoy día, la proliferación de nuevas plataformas como Uber o Cabify está suponiendo un motivo de inquietud para los profesionales del taxi, tanto por el aumento de competencia como por la amenaza de la bajada de precios. Así es como comenzó la huelga de los taxis, a través de 3 sucesos cronológicos;

El primero es la introducción en el mercado del transporte de viajeros de plataformas privadas como Uber y otros VTC, algo que ya hizo sospechar a los taxistas de que su trabajo podría verse perjudicado. El segundo hito fue en el año 2017, cuando se produjeron las primeras movilizaciones contra estas plataformas, debido al temor por parte del sector del taxi a que se sustituyera su modelo de servicio público por otro privado.

En este caso, se enfrentaban dos posturas contrarias ante la ratio establecida por Ley de conceder una licencia de VTC por cada 30 licencias de taxi, ya que mientras que por un lado las plataformas pedían la desregularización total del sector, los taxistas pedían ayudas para hacer frente a los nuevos elementos que se introducían en su mercado.

Finalmente, desde entonces el conflicto bajó de intensidad gracias a algunas medidas tomadas por parte del gobierno central como la identificación homogénea de los coches con licencia VCT y a las promesas hechas por parte del ayuntamiento de Barcelona de limitar el mercado por su cuenta. Concretamente, el consistorio catalán desarrolló el reglamento del Área Metropolitana de Barcelona (AMB) con el objetivo de restringir en la práctica la actividad de las plataformas como Uber y Cabify. Y aquí surge el motivo por el que actualmente los taxistas de Barcelona y demás ciudades españolas están en huelga, y no es otro que la suspensión cautelar de este reglamento del Área Metropolitana de Barcelona (AMB) por parte del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (TSJC) al entender que el Ayuntamiento no tiene competencia en esta materia, sino que corresponde al Gobierno central²².

Así es como surgen los conflictos existentes a día de hoy entre Uber y las VTC en general contra el sector del taxi.

5.3.- Diferencias entre UBER y TAXI.

En 1990 con el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre se establecieron normas en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de VTC, pero Uber no tuvo en cuenta esta legislación relativa al transporte de personas a su entrada en España, ya que se consideraba una empresa de la sociedad de la información, y no de transporte.

Esto supuso su suspensión cautelar en todo el territorio nacional a finales del 2014, aunque Uber volvió en Marzo de 2016 a retomar sus operaciones en España, pero cambiando su modalidad para ajustarse a la legislación vigente. Esta nueva modalidad, conocida como “UberX”²³, opera empleando conductores profesionales, ya sea de manera autónoma o a través de otras empresas, que tengan la licencia VTC necesaria para operar en el sector del transporte de personas.

²² Artículo; SÁNCHEZ, Marta, “¿Cuánto cuesta una licencia de taxi?”, 2018, Madrid. <https://cursos.com/licencia-taxi/>

²³ Uber X es la modalidad del servicio UBER que continua vigente en nuestro país a día de hoy en todas las ciudades en las que opera.

Una vez vistas las cualidades de cada parte del conflicto, las principales diferencias que distinguen a las VTC como Uber con el sector del taxi²⁴ son:

- En cuanto a la forma de captar al cliente: es el cliente quien solicita en las paradas delimitadas para taxis o bien sin parada, si pasa uno vacío por delante del cliente puede solicitar su servicio. En cambio en los VTC es el cliente quien contrata un servicio con una ruta concretada previamente, de modo que es el conductor de este VTC quien va a buscar al usuario al lugar concretado.
- En cuanto a las restricciones territoriales: los vehículos VTC tienen que realizar al menos el 80% de sus servicios en la CCAA en la que este domiciliada su licencia. Por lo tanto, cuando el 20% o más de los servicios realizados con ese vehículo dentro de un trimestre no hayan discurrido por el territorio de la CCAA, se entenderá que ha incumplido este deber. Al contrario, los taxis se encuentran sujetos a un régimen jurídico especial, que se basa en una restricción total de manera que los taxistas no pueden iniciar un trayecto fuera del área para la que se les haya otorgado la licencia.
- En cuanto al servicio que prestan: los taxis no saben cuál es su ruta hasta que el cliente lo indique, pero tienen mayor libertad para captar clientes en cualquier lugar de la ciudad. En cambio, los VTC tienen que empezar el trayecto desde un punto que ha sido concertado mediante la app para hacer un servicio determinado previamente.
- En cuanto a las condiciones laborales: los taxis tienen restricciones de horarios y descanso obligatorios, mientras que los VTC tienen libertad en la prestación del servicio.
- En cuanto al coste del viaje: en el taxi se trata de una tarifa regulada por la administración pertinente, y el cliente generalmente no sabrá cuanto le costará antes de finalizar la ruta. En cambio, los VTC, al igual que la ruta, es un precio que se pacta de antemano, por lo que se sabe antes de contratar el servicio.

²⁴ Doménech Pascual, Gabriel, (2015). La regulación de la economía colaborativa. El caso Uber contra el taxi, pp. 88-94.

Estas licencias de chófer privado que emplean ahora las VTC han existido desde antes de la aparición de empresas como Uber, pero no ha sido hasta ahora, cuando los taxistas han visto amenazada su actividad principal por la entrada de VTC que anuncian alternativas a la movilidad, generando una competencia real lo que ha causado tanto revuelo²⁵.

5.4.- Funcionamiento aplicación UBER.

En cuanto al funcionamiento de la app funciona a través de dos sistemas operativos iOS y Android. Asimismo, utiliza los sistemas de GPS, es decir, la ubicación, incorporados en la mayoría de los teléfonos inteligentes para conectar a los usuarios con los conductores.

Desde el punto de vista de los usuarios para hacer uso del servicio de Uber, lo primero es descargarse la app. Una vez descargada, hay que registrarse rellenando datos personales (nombre, apellidos, email, número de teléfono y un método de pago). Lo siguiente sería insertar la dirección de destino y si tiene alguna preferencia sobre el tipo de vehículo (ya que UBER ofrece desde las gamas más baratas a gamas más altas y por tanto más caras). Tras esto, la app pondrá en contacto al conductor que más cerca se encuentra del punto de recogida con el usuario. Además se puede hacer una reserva previamente cuando se requiere un servicio a una hora y fecha determinada sin coste adicional²⁶.

El número de teléfono que se registra en la App facilita la comunicación, ya que el usuario recibe una notificación a la llegada del conductor o si surge algún problema el conductor y usuario se puedan poner en contacto.

Lo más atractivo de la plataforma de Uber y en general de las VTC, es que se puede conocer el precio previamente, antes de realizar la ruta así como el método de pago ya que se produce automáticamente con la tarjeta que hayas añadido en la App en el momento en el que se llega al destino. Además, si hay varios pasajeros se da la opción de dividir la tarifa entre los que compartan la

²⁵ NUÑEZ-TORRÓN, “*Qué es una licencia VTC, cómo funciona y de dónde viene la guerra del taxi*” 2018, Madrid. <https://computerhoy.com/reportajes/industria/que-es-licencia-vtc-como-functiona-donde-viene-guerra-taxi-282771>

²⁶ Alfaro Águila-Real, Jesús, (2015). La regulación contractual de Uber con sus conductores, pp.1-2.

ruta. Finalmente, una vez se realiza el pago se envía un recibo de la factura al correo electrónico que se ha dado al ingresar en tu cuenta de Uber.

Desde el punto de vista de los conductores la app utilizada sería Uber Driver y su funcionamiento sería prácticamente igual que para los usuarios con la diferencia de que en vez de solicitar una ruta determinada, la aceptan, y en vez de pagarla reciben el pago. Esta puede ser, o bien el total del sobrante una vez deducida la comisión del 25% o 20% de Uber en caso de ser conductor de manera autónoma, o bien lo que quede una vez deducida la comisión de la empresa para la que el conductor trabaje.

Para registrarse como conductor se necesitan una serie de formalidades como disponer de una licencia VTC, comprobación de los antecedentes penales o tener un seguro comercial del vehículo.

6.- Aplicación de la normativa con respecto a los hechos acontecidos en España.

6.1.- Inicio de la actividad de Uber en España y el origen de “la guerra del taxi”.

Uber no llegó a España hasta el 2014, y se introdujo primero en Barcelona y más adelante en Madrid y Valencia. Apareció a través de una modalidad de transporte conocida como UberPOP, la cual permitía a cualquier persona que fuera mayor de edad y con permiso de conducir a registrarse en la plataforma como conductor y llevar a cabo servicios de transporte a petición de los clientes de Uber.

Este modelo aun opera en muchas ciudades de Estados Unidos, pero se ha encontrado con muchos problemas legales al expandirse a otros países como puede ser España, y en concreto con su confrontación con el sector del taxi.

De hecho, España es uno de los países en los que mayor controversia se ha encontrado desde sus inicios. A raíz de su introducción en 2014 como hemos dicho con UberPOP, varias organizaciones del sector del taxi se movilizaron con manifestaciones y huelgas en contra del servicio que proporciona Uber. A raíz de esto, la Asociación Madrileña del Taxi (ATM) pidió la suspensión de

forma cautelar del servicio llevado a cabo por Uber en España alegando que no podía presentar la demanda principal en ese momento por requerirse algunos informes periciales y documentación de una compañía internacional además de las dilaciones que supondrían las traducciones pertinentes. Como esto podría llevar mucho tiempo, se aceptaron las medidas cautelares de suspensión, sin darle audiencia previa ni siquiera a Uber²⁷.

Dicha solicitud se llevo a cabo en base al art. 15.2 de la LCD²⁸ según el cual, el sistema llevado a cabo en aquel momento por Uber para ofrecer sus servicios incumplía este artículo, ya que su sistema mandaba a un conductor de Uber, sin autorización administrativa, seguro, alta laboral o alta fiscal específica. Con esto entendemos que cuando Uber empezó a trabajar en España no cumplía con los requisitos administrativos que eran exigidos por la legislación española en ese momento, como podía ser la Ley estatal 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes (LOTT), en cuyos arts. 22.2 y 42 exige la posesión de una autorización habilitante expedida o bien por la Administración General del Estado, o bien por la CCAA en la que se domicilie para ofrecer servicios de transporte de usuarios.

Por ello la ATM consiguió que el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, ordenara la suspensión cautelar en toda España de la prestación de los servicios de Uber; así como la limitación al acceso por los clientes a cualquier app o soporte utilizado para ofrecer/ pedir sus servicios. Esta suspensión cautelar se dio porque el tribunal entendió que se infringían las normas jurídicas de un sector que ya estaba regulado en nuestro país.

Por ello fue por lo que la entrada de Uber en nuestro país ya fue complicada desde sus inicios y por lo que se vio obligada a suspender su actividad en todo el Estado desde el 31 de diciembre del año 2014 que fue el mismo de su entrada.

6.2- Análisis del art. 15 de la LCD.

²⁷ SAJMer de Madrid nº 2 de 9 diciembre 2014 (Tribunal de Justicia de lo Mercantil nº 2 2014).

²⁸ Art. 15.2 LCD *“Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”*.

En base a lo que hemos visto en el apartado anterior, desde que Uber y el resto de empresas VTC se introdujeron en España, la mayor preocupación y la controversia que surge al pensar en ellos es su posible competencia desleal con respecto al sector del transporte, y más en concreto el del taxi en base al art. 15.2 de la LCD. Además de esto debemos tener en cuenta que nos encontramos con un limitado análisis jurisprudencial acerca de esta competencia desleal, lo que hace que sea más difícil si cabe la convivencia entre Uber (o cualquier VTC) y el taxi.

Por ello voy a analizar el art. 15 de la LCD; en primer lugar, para que exista competencia desleal se tiene que dar una violación de la normativa existente, es decir, *“se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes”*. Por otro lado, para que la competencia desleal sea cierta, la ventaja ha de ser significativa. , es decir, *“tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”*.

Llama la atención que en el primer apartado se hable de una ventaja competitiva y en el segundo apartado no, pero de esto ya habló el TS en sentencia del 17 de mayo de 2017, para saber cómo se debería fijar el alcance de este artículo. El Tribunal asegura que en el segundo apartado no habla de ventaja ya que, que el sujeto infrinja las normas jurídicas significa que se aprovecha a través de esa infracción consiguiendo una ventaja competitiva.

Por tanto el art. 15 lo que busca es castigar todas aquellas infracciones normativas que perjudiquen la situación de igualdad inicial en la que se encontraban todos los competidores de un mismo sector, y además que estas infracciones hagan que el actor posea una ventaja competitiva de la que no dispondría en caso de haber quebrantado las normas reguladoras de su actividad. Por tanto lo que se protege es la igualdad entre los competidores, la igualdad de condiciones para que no actúen desde posiciones aventajadas obtenidas por infracción de normas que regulen el sector respecto del resto de actores en la misma actividad que sí respetan tales normas. Para concluir esta aclaración respecto a la interpretación del art. 15 se debe indicar que en ambos

casos la deslealtad radica en conseguir una ventaja competitiva significativa mediante la infracción de normas.

6.3.- Desarrollo de “la guerra del taxi”

El art. 15 de la LCD así como las sentencias que he mencionado anteriormente, componen gran parte de la jurisprudencia que puede ayudar a determinar si Uber y el resto de las VTC realmente incurren en competencia desleal frente al sector del taxi, por lo que para entender mejor ambas posturas y determinar si hay competencia desleal o no, el análisis tendrá que ser más doctrinal, incluso basándonos en las últimas noticias acerca de estos sucesos y en la opinión de expertos en el caso.

Desde que Uber se introdujo en España en el año 2014, no ha dejado de ser foco de conflicto relativo a la competencia desleal frente a los taxis. Desde el mismo momento en el que las VTC, incluyendo Uber comenzaron a operar a través de las licencias para VTC han sido muchas las controversias que se han dado en nuestro país por el sector del taxi, como huelgas o manifestaciones con la finalidad de mostrar su disconformidad relativa al rápido crecimiento y desproporcionado en su opinión, de estas licencias que claramente les ponía en una situación de gran desventaja. Cabe señalar que fue a partir de 2009 cuando estas protestas comenzaron a hacerse más habituales, ya que entre los años 1998 y 2009 existió una limitación de concesión de licencias VTC que permitía 1 licencia VTC por cada 30 taxis.

Pero, a partir de 2009 hasta 2015 más o menos, se produjo un incremento respecto a la concesión de las licencias VTC, por lo que el límite que se mantuvo hasta 2009 se dejó a un lado y dejó de aplicarse a través de la ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, o lo que se conoce como la Ley Ómnibus, cuyo objetivo era adaptar la legislación española a la Directiva 2006/123/CE de la Comisión Europea, conocida como la Directiva Bolkestein, la cual persigue quitar trabas burocráticas en el sector servicios afectando también al sector del transporte. En conclusión, entre 2009 y 2015 se liberalizó el sector del transporte y se otorgaron miles de licencias.

Pero en 2015 se promulgó una nueva ley, el real decreto 1057/2015, que reintrodujo este ratio de 1 VTC por cada 30 taxis con lo que se consiguió de nuevo paralizar esa concesión de licencias y por tanto poner freno a la ventaja competitiva que tenía Uber gracias a las licencias que había conseguido desde el año 2014 cuando comenzó su actividad.

Los taxis han tratado de llevar a los tribunales todas aquellas licencias dadas en el periodo de 2009 a 2015, pero fueron concedidas dentro de la legalidad, por lo que nos encontramos con una situación en la que dentro del periodo de más de 5 años desde 2009 las licencias de VTC han pasado de unas 500 a 13.500 más o menos en 2019 según últimos datos del Ministerio de Fomento; frente a las 69.547²⁹ licencias de taxi, según últimos datos del INE. Lo que sitúa la ratio de media en España en 5,15 taxis por cada VTC, por lo que se encuentra muy lejos de la frontera principal que decía que podía existir 1 VTC por cada 30 taxis. Además, ya he dicho anteriormente que hay licencias que se encuentran paradas porque están en los tribunales para ser enjuiciadas, por lo que según la doctrina actual se indica que tenemos que tener en cuenta que hay unas 8.000 licencias VTC que se encuentran paradas por los tribunales que puedan salir al mercado por sentencia judicial, lo que situaría esta ratio en 1/3,5 de media en España, pudiendo llegar incluso a un 1/1 en las grandes ciudades.

Esta situación es la que ha dado resultado a todas las huelgas llevadas a cabo por el sector del taxi, ya que su principal objetivo es reivindicar que las VTC respeten la ratio de 1/30 establecido, pero, no solamente a la hora de otorgar las licencias, sino también a la hora de circular, lo que es aún más problemático.

De todas las huelgas y manifestaciones que se han dado en España en estos últimos años por la cada vez práctica más utilizada de circular en VTC, podemos destacar como la más importante la ocurrida el pasado mes de julio de 2018, la cual empezó en Barcelona los días 25 y 26 de Julio, pero tras este periodo, se prolongo hasta convertirse en una huelga indefinida contagiándose a otras ciudades como Madrid y otras capitales de provincia como Valencia,

²⁹ Web INE: <https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t10/p109/l0/&file=00001.px>

Alicante, Zaragoza, Sevilla, o incluso Logroño, lo cual dejó las calles vacías de taxis, solamente con servicios mínimos.

Tras esta huelga, que congestionó en gran medida grandes ciudades como Madrid o Barcelona, llegando incluso a causar daños y desperfectos en vehículos e incluso en conductores de Uber, el 28 de julio de ese mismo año se intentó por parte del Ministerio de Fomento una reunión para el día 30 sin acuerdo, por lo que la huelga duró hasta el 2 de Agosto cuando el propio ministerio indicó que las CCAA tenían hasta septiembre para que decidieran si asumían la gestión de las licencias VTC.

6.4.- Real decreto-ley para regular las VTC.

Tras toda la presión existente en nuestro Estado y como ya anunció el Ministerio de Fomento, el 28 de septiembre de 2018 se aprobó el RDL 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la LOTT en materia de arrendamiento de VTC, que entraría en vigor tras su publicación en el BOE, el 30 de septiembre. Este RDL nació para establecer un equilibrio entre los servicios de VTC y los de los taxis, vista la competitividad que se vio en las huelgas y manifestaciones al respecto³⁰. Con este RD la principal modificación es que se transfirieron las competencias de regular la actividad de las VTC del estado a cada CCAA y ayuntamientos, con la finalidad de tratar de volver a la ratio de 1 VTC por cada 30 taxis, aunque se estima que el régimen transitorio para que esta legislación se adapte será de 4 años. Este tiempo tan prolongado para que el RD de sus efectos, supone que los titulares de las licencias VTC existentes en el momento de la entrada en vigor del RD, y las solicitadas y pendientes de resolver por vía judicial sigan pudiendo hacerse efectivas por un periodo de 4 años más³¹.

Una vez finalizado este periodo, es decir el 30 de septiembre de 2022, si no existe una regulación regional y local en marcha, el RD posibilita que el Estado pueda retirar licencias VTC en el momento que tengan que ser renovadas (que

³⁰ Doménech Pascual, Gabriel, (2018). Eliminad los VTC pero que parezca un accidente. Pp. 1-3

³¹ Doménech Pascual, Gabriel, (2015). La regulación de la economía colaborativa. El caso Uber contra el taxi, pp. 77-78.

tiene que hacerse cada 2 años) pudiendo así acercarse a la ratio de 30 taxis por cada VTC.

Cabe destacar algo llamativo y es que ante las huelgas y manifestaciones llevadas a cabo por el sector del taxi, y los cambios en el derecho de competencia tras el RDL, es la reacción de las empresas de VTC ante el temor de que esta nueva norma se iba a traducir en una expropiación masiva por los ayuntamientos de alrededor de 18.000 licencias que se encuentran actualmente vigentes o que lo estarán en los próximos dos años. En vez de hacer huelgas, como protesta a la aprobación del decreto, la patronal de los VTC (que se llama Unauto) y las plataformas de Uber y otras VTC como Cabify ofrecieron a los usuarios un servicio gratuito durante 12 horas en todas las ciudades españolas en las que operan con la finalidad de dar a conocer sus servicios, el empleo que genera y la experiencia de sus conductores además del valor de su trabajo.³²

6.5.- El futuro de las VTC y “la guerra de los taxis”.

Con todo lo anteriormente expuesto, el futuro de las VTC, se está viendo poco a poco modificado, ya que va a volver a los términos que tenía hasta el año 2009, una ratio mínima si lo comparamos con otros países en los que los VTC no tienen limitación ninguna en sus licencias, y compiten con el sector del taxi como lo que son, competidores o diferentes empresas dentro de un mismo sector en el mercado, el de transportes.

En España las limitaciones están siendo tales que incluso se denunció por competencia desleal a Uber por haber ofrecido un servicio de 12 horas gratis, la cual resolvió la CNMC a favor de Uber, es decir, sin penalización para ellos, al entender que no incumple ninguna norma de la LDC³³.

³² URRUTIA, C., RECUERO, M., & GARCÍA, Q. *“La promesa de Fomento para calmar a los taxistas no tiene recorrido legal”* (2018). Madrid.
<https://www.elmundo.es/economia/2018/08/01/5b60b85dca4741f5728b45c5.html>

³³ RESOLUCIÓN CNMC; https://www.cnmc.es/sites/default/files/2173742_10.pdf “RESUELVE ÚNICO. No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Competencia en el expediente S/DC/0616/17 UBER, como consecuencia de la consulta formulada por la DIRECCIÓN

Asimismo, habrá que esperar a que finalice el periodo que se otorgó de 4 años, es decir hasta el 30 de Septiembre de 2022 para ver los efectos que tiene el RDL 13/2018, de 28 de septiembre, sobre el sector del transporte y de qué modo se resuelve para volver a intentar restablecer esta ratio de 1 VTC por cada 30 Taxis que exige la ley y que fue respaldada por sentencia por la sala tercera del TS.

Lo que sí está claro es que este RDL supone una victoria para el sector del taxi, al verse reducidas las licencias de VTC en unos años, y habrá que estar a cómo van a reaccionar Uber y el resto de VTC ya que no creo que acaten la decisión sin reivindicar aquello que consideren justo y que ya se practica en otros países desde hace años.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES

I. Necesidad de armonización de la normativa española en materia de derecho de la competencia con la legislación europea.

La primera conclusión y una de las cuestiones a destacar ya que se han tratado en dos partes de este trabajo, viene a ser que cada día nos encontramos en un mundo más globalizado y más competitivo, y que por ello, la legislación tiene que ir acorde con la sociedad en la que vivimos.

Es por ello por lo que en los últimos años hemos estado viviendo una transición normativa, sobre todo a nivel estatal debido al factor de la globalización del que estoy hablando, unido al hecho de que España forma parte de la UE, y por tanto, surge la necesidad de que se cree una regulación en materia de defensa de la competencia que sea general, o lo más parecida posible para todos los Estados miembros.

Esto ha supuesto en España una armonización de la normativa en materia de defensa de la competencia, para adecuarla de la mejor manera posible a la legislación europea en materia de competencia, y para ello ha sido necesaria la colaboración de las autoridades estatales con la Comisión nacional, con la finalidad de evitar actuaciones que perjudiquen la competencia en cualquier mercado, y en concreto, como hemos visto en el sector del transporte.

II. Existencia de competencia desleal por parte de Uber desde sus inicios, e incumplimiento del art. 15 LCD.

Como he explicado en el capítulo tercero de este trabajo, Uber se implantó en España de una manera muy rápida y su expansión no obró con la suficiente diligencia ya que la normativa española no regulaba este tipo de modelo de servicio VTC. Uber surgió en España al igual que en EEUU, con el modelo de UberPOP, es decir, una plataforma para compartir trayectos en un entorno urbano con conductores locales, lo que hacía que los conductores fueran los propios ciudadanos dispuestos a compartir su propio vehículo durante un determinado trayecto, proporcionando transporte así a otros ciudadanos a cambio de un mínimo precio a partir de 3€, +0.30 por km.

Esto fue lo que principalmente provocó que Uber fuera denunciado por el sector del taxi, al entender que incurría en competencia desleal, en primer lugar, porque Uber estaba ofreciendo el mismo tipo de servicio, pero además por incumplir la legislación estatal relativa al transporte, que hasta 2015 no limitó su actuación en ningún momento, otorgándole así a Uber plena libertad de actuación, haciéndolo un competidor imposible para el sector del taxi.

Tras esa mala implantación del sistema de Uber en España, hemos podido ver el intento por parte de Uber de indicar que en vez de una empresa del sector del transporte, se trataba de una empresa de la sociedad de la información, lo cual fue resuelto en el año 2017 a razón de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona por una de las denuncias interpuestas por el sector del taxi contra Uber.

Tras esa cuestión resuelta, el TJUE dejó claro que Uber tenía que ser considerada como una empresa de transporte terrestre y no como una empresa de la sociedad de la información, y que por tanto al igual que el resto de empresas VTC tenía que someterse a la legislación del estado en el que estuviera actuando. Aunque esta cuestión fue relevante en cuanto a otros estados, en España no afectó en gran medida ya que en 2017 Uber ya actuaba a través de una licencia VTC cumpliendo por tanto con la regulación española.

Por tanto ¿qué es importante aclarar respecto de la actividad de Uber? Que en sus inicios, su actividad sí que podía ser considerada como competencia desleal ya que infringía las normas jurídicas del sector de transporte de personas en España, al permitir conectar con un número indeterminado de conductores para realizar trayectos a través de la App. Entendemos que esta actividad inicial es desleal al suponer una ventaja competitiva significativa porque no cumplían con ningún requisito administrativo establecido en nuestra ley, por lo que su actividad no estaba regulada de ninguna forma, lo que suponía que podía actuar sin ningún tipo de restricción y mucho menos con la ratio 1/30 de la que venimos hablando. Esto fue lo que el sector de taxi no podía tolerar y por lo que comenzaron las denuncias, porque Uber comenzó su actividad a través de la competencia desleal, quebrantando el art. 15 de nuestra LCD.

Por lo que esa rápida implantación, sin tener en cuenta la normativa española en materia de transporte fue lo que hizo que una de esas denuncias, la de la ATM diera lugar a la suspensión como medida cautelar de los servicios de Uber en toda España a raíz de un auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Madrid. Aunque finalmente, esta denuncia no prosperó como esperaba la ATM, ya que aunque consiguieron después de años de presiones que se volviera a instaurar la ratio de 1 VTC por cada 30 taxis, la CNMC entendió que Uber no estaba siendo desleal, por lo que todas las licencias que existen a día de hoy de Uber, más todas aquellas que se encuentran en los tribunales paradas por las denuncias de los taxistas, van a seguir perdurando en nuestro país durante mucho tiempo hasta que se pueda recuperar la ratio 1/30.

Cabe destacar que estas denuncias no ocurrieron con otras empresas de VTC entre las cuales podemos destacar a Cabify, ya que en sus inicios, al ser una empresa del sector de transporte de nuestro país, tuvo en cuenta la normativa española, y por tanto su actividad no se vio afectada ni interrumpida.

III. La normativa regulada por el Real Decreto Ley no será una solución eficaz para “La guerra del taxi”.

Como ya he indicado en la anterior conclusión, en los inicios de la actividad de Uber en España no se siguió la normativa al respecto del transporte terrestre por lo que actuaban con libertad dentro del ámbito del Estado, por ello, un paso importante fue la legislación que implantó el ratio hasta 2009 (y ya nuevamente en la actualidad) de 1 VTC por cada 30 taxis. Por ello, dentro de este conflicto, una de las principales preocupaciones del sector del taxi es que se cumpla con esa ratio 1/30 establecida dentro del ROTT.

El principal problema que ya vimos es que, Uber se instauró en 2014 en España, y desde 2009 a 2015 el sector del transporte sufrió una liberalización respecto a los VTC donde se entregaron miles de licencias, ya que no había límite máximo, además de las licencias que quedan por ser adjudicadas ya que aún a día de hoy se encuentran bloqueadas en los tribunales, lo cual dificulta en gran medida a día de hoy que se restablezca esa ratio 1/30.

Por tanto, y según los cálculos realizados en este trabajo actualmente la ratio se encuentra en 1 VTC por cada 5.15 taxis, y, una vez se entreguen todas aquella que se encuentran en los triunales se estima que existirá 1 VTC por cada 3,5 taxis, llegando a ser en las grandes ciudades como Madrid o Barcelona 1 VTC por cada 1 Taxi.

Por ello, se planteo la creación del RDL como posible solución al problema transfiriendo así las competencias para regular el sector del transporte (en concreto la regulación de VTC) del Estado central a cada CCAA, así, para que un vehículo VTC pueda operar en un determinado territorio, tendrá que solicitar una segunda licencia en la CCAA en la que actúe, con la finalidad de que así se vaya rebajando el número de VTC por CCAA, tratando de conseguir con el tiempo que se vuelva a la ratio 1/30. Esto nos dejaría en total en el territorio español, teniendo en cuenta que según cifras del Ministerio de Fomento, existen en el año 2019 (un total de 69.547), 2.318 licencias VTC para todo el territorio español, por lo que para que más licencias de VTC pudieran ser concedidas, se tendría que esperar a que se crearan más licencias de taxi, para así no quebrantar la ratio establecida legislativamente. Esto supone actualmente que unas 18.000 licencias de VTC quedarían desactivadas temporalmente, teniendo en cuenta que el RDL establece un periodo de adaptación de 4 años.

Por ello, actualmente “la guerra del taxi” no se encuentra en pleno conflicto como hace un par de años, a raíz de que la ratio 1/30 ha sido nuevamente establecida por el RDL, haciendo entender al sector del taxi que se establecerá esa ratio nuevamente y que por tanto no tendrán competencia dentro del sector de transporte terrestre de personas, pero, la cuestión importante es que, aparte de lo costoso en tiempo que va a ser el volver a alcanzar dicha ratio, Uber, y el resto de VTC, no van a quedarse al margen de la disminución de sus licencias, sino que habrá que estar a ver cómo reaccionan ya que a la vista está que no parece que vayan a conformarse con tener una mínima actuación en el mercado cuando legalmente pueden actuar o lo han podido hacer con facilidad hasta ahora, así como lo hacen en otros muchos países actualmente.

Por lo que, en mi opinión, el establecimiento de la ratio 1/30 a raíz del RDL lo único que generará será un nuevo conflicto, pero en vez de con el sector del taxi, con las VTC que operan en España ya que están viendo su actividad mermada, y su competencia para actuar en el mercado restringida, afectando así a los trabajadores de VTC, a los usuarios del servicio y a los accionistas de este tipo de empresas que han apostado por ellas en múltiples países debido a su rápido crecimiento y a la preferencia de los usuarios de elegir VTC frente a Taxi.

IV. La liberalización ordenada como posible solución alternativa al conflicto Uber VS. Taxi.

Por lo anteriormente expuesto, en mi opinión, la solución no parte de restringir la actividad de ninguna de las dos partes, sino que viene de una liberalización ordenada que empieza por otorgar más derechos a la parte que se encuentra en desventaja o perjudicada, en vez de quitarle derechos o privilegios a aquella parte aventajada por ser más competitivo en un determinado sector del mercado.

Así, uno de los principales motivos por los que surge “la guerra del taxi” viene dado porque éstos se encuentran sometidos a una regulación mucho más exhaustiva o restrictiva que los VTC dentro de un mismo sector que es el de transporte. El sector del taxi se encuentra sometido a tarifas fijas, restricciones territoriales o laborales en cuanto a horarios o descansos se refiere. Frente a esta desprotección por parte del Estado central frente a la proliferación de diferentes VTC, ya no solamente Uber, sino otras como Cabify, ha surgido esta controversia, que lo que ha hecho ha sido presionar al Estado central para que finalmente cree un RDL que no iguale ambas actividades dentro de un mismo sector, sino que establece un efecto indirecto a favor solamente de los taxis creando una situación en la que prácticamente se da un monopolio del taxi³⁴ dentro del sector del transporte terrestre de personas. Esto es lo que ejemplifica la ratio de 1 VTC por cada 30 taxis de la que llevamos hablando

³⁴ SALMON, Félix, (2015), Uber: sigue sin haber comidas gratis. Pp. 1-2

todo este último apartado del trabajo, entendiendo que es desmesurado que vaya a haber 30 veces más taxis que VTC.

Aunque haya 4 años según el RDL, (hasta 2022) para que las licencias se estabilicen, el restablecimiento de la ratio 1/30 en las principales ciudades como Madrid o Barcelona donde prácticamente hay 1 VTC por cada taxi quedarían congestionadas por esa reducción de transporte terrestre de personas, por lo que se beneficia al sector del taxi, pero en cierto modo aparte de perjudicar a las VTC en sí, se está perjudicando a los usuarios de ese tipo de servicio.

Y es por este perjuicio por lo que creo que se deberían estudiar otras alternativas para regular el sector del transporte terrestre de personas sin favorecer de tal manera al sector del taxi creándoles prácticamente un monopolio dentro de la actividad. Así, en vez de instaurar nuevamente la restrictiva ratio de 1/30 se podría tratar de hacer una liberalización ordenada. Esta liberalización ordenada trata de una transición suave que lo que busca son soluciones más cooperativas entre empresas, donde la administración pública también ponga de su parte y donde los taxistas comprendan que aunque su situación se verá mejorada, no se puede perjudicar de tal forma la actividad que desempeñan las VTC, y que no se puede dejar a la gente congestionada en sus ciudades, además de otra gente que haya podido hacer inversiones en dichas empresas, y que la situación de las mismas cambie bruscamente solamente por la posición que ha adquirido el sector del taxi.

Así, para llevar a cabo lo que se conoce como “liberalización ordenada³⁵”, en primer lugar se podría llevar a cabo una rebaja de las restricciones impuestas al sector del taxi para tratar de igualar las condiciones del servicio ofrecido con las de otras VTC como Uber. Esto puede permitir que sean los propios taxistas los que regulen sus descansos, sus tarifas, etc, aunque también se podrían mantener algunas de las ventajas que tienen los taxis como puede ser el recibir un cliente en paradas fijas o por la calle sin que exista una contratación previa, o mantener sus ventajas en cuanto a tributación ya que no lo hacen por

³⁵ G. PASCUAL, Manuel, Entrevista en el periódico “El País” a Carlos Lloret que es el director general de la firma Uber en el sur de Europa, 2017.

estimación directa como las VTC, sino por lo que se conoce como módulos, lo que hace que tributen menos.

En segundo lugar hay que comentar que el propio sector del taxi ya cuenta con plataformas análogas o apps como las de Uber que permiten a los usuarios precontratar los servicios del taxi a través de plataformas como “MyTaxi”.

De este modo, y dando facilidades a ambos bandos para su adaptación en el sector en el que están compitiendo, podremos dar lugar a que se acaben por equiparar las condiciones de los taxis con las de las VTC, como ya ocurre en otros países, de manera que sería el propio mercado el que se regularía y equilibraría automáticamente a través de la oferta y la demanda de sus servicios, al igual que ocurre en el resto de sectores del mercado. No se trata de establecer o fijar ventajas para una parte del sector o el otro, sino dejar que sean los propios usuarios los que puedan elegir entre opciones que aunque sean diferentes ya se encontrarían al mismo nivel competitivo.

Lo que se busca es que no solo exista un único oferente en el sector transporte porque una parte de ese sector se haya visto afectada por la entrada de un integrante competitivo en una actividad que en España era propia del taxi, sino que se genere una competencia equilibrada entre ambos oferentes del mismo servicio, con condiciones similares.

Siempre será mejor que en un sector existan externalidades por las que los dos lados del mercado se retroalimenten mutuamente, ya que a más oferta, más demanda, y al contrario. Por tanto, si nos centramos en el hecho de limitar las licencias otorgadas a las VTC aumentando así sus restricciones, solamente se producirá el efecto contrario ya que esto se traduce en un mayor precio para el consumidor, por la disminución de vehículos que ofrecen sus servicios de transporte terrestre de personas, haciendo que caiga la demanda de este tipo de servicio, y finalmente reduciendo la oferta y la actividad del sector, y en última instancia a la recaudación pública. Por tanto, la medida tomada nos acabará afectando a todos; taxistas, VTC, consumidores y finalmente al Estado.

Así que la solución pasa por una liberalización del sector de VTC más suave que tiene que venir dada por una serie de medidas otorgadas por la administración central que lo que hagan sea reducir las restricciones del sector del taxi para que en el periodo en el que el RDL se supone que tiene que dar soluciones al conflicto del taxi, haya equilibrado la actividad que desempeñan los VTC con la actividad que desempeñaría el taxi en condiciones similares. Esto generaría un mercado competitivo, como en el resto de sectores, en el que ambas partes tratarían de ganar clientela bajando los precios, mejorando la calidad de servicio, la rapidez en atención, etc., en vez perjudicar negativamente a la actividad de VTC, que evidentemente responderá cuando finalice el plazo moratorio de 4 años concedido por el RDL.

Para concluir, tras todo este análisis considero que la solución propuesta por el RDL para la regulación de los VTC en España que pasa por restringir y finalmente eliminar a la competencia del sector de transporte terrestre de personas, acabará retrasando el desarrollo del sector de transporte, y disminuirá el desarrollo de las opciones de movilidad en nuestro país, afectando a empresarios, a consumidores y usuarios de este tipo de servicios y finalmente a nuestra economía, dejando un sector del mercado totalmente monopolizado por el taxi, que actuará con total libertad al no tener competidores que equilibren este sector del transporte terrestre de personas.

BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS.

Según las normas APA, por orden alfabético en cada categoría.

LIBROS:

García-Cruces González, J. (2014). *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad* (pp. 21-23, 28-29). Valencia: Tirant lo Blanch.

Miranda Serrano, L., Costas Comesaña, J., Serrano Cañas, J., Casado Navarro, A., & Álvarez Vega, M. (2018). *Derecho de la competencia, desafíos y cuestiones de actualidad* (pp. 40-45, 46-53). Madrid.

Robles Martín-Laborda, A. (2001). *Libre competencia y competencia desleal* (1st ed., pp. 34-42, 161-172). Las Rozas, Madrid: La Ley.

LEGISLACIÓN:

En cuanto a competencia;

Código Civil de 24 de Julio de 1889 (1889). Madrid.

Ley de Competencia Desleal 3/1991 (1991). Madrid.

Ley de Defensa de la Competencia 15/2007 (2007). Madrid.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2012). DOUE.

En materia de transporte;

Ley 16/1987, de 30 de Julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Real Decreto 1211/1990, de 28 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Orden de 30 de Julio de 1998, por la que se desarrolla el reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, con el fin de adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de

Julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de Julio de Ordenación de los transportes Terrestres y la 21/2003 de Seguridad Aérea.

Real Decreto-Ley 13/2018, de 28 de Septiembre, por el que se modifica la ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.

ARTÍCULOS Y ENLACES WEB:

Alfaro Águila-Real, Jesús, (2015). La regulación contractual de Uber con sus conductores, en;

<https://almacenedderecho.org/36791-2/>

Doménech Pascual, Gabriel, (2015). La regulación de la economía colaborativa. El caso Uber contra el taxi.

Doménech Pascual, Gabriel, (2018). Eliminad los VTC pero que parezca un accidente, en;

<https://almacenedderecho.org/eliminad-los-vtc-pero-que-parezca-un-accidente/>

IV Informe anual de ayudas públicas de España. (2010), de;

[https://www.cnmc.es/file/173244/download_pág. 5](https://www.cnmc.es/file/173244/download_pág.5)

La política de competencia | Fichas temáticas sobre la Unión Europea | Parlamento Europeo. (2014), de;

[http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/82/la-politica-de-competencia pp. 3-4,7](http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/82/la-politica-de-competencia_pp.3-4,7)

Lobato, M. (2012). Publicidad adhesiva o parasitaria, de;

http://www.aedc.es/wp-content/uploads/2012/12/Publicidad-adhesiva_Manuel-Lobato.pdf

Núñez Torrón, A. (2018). Qué es una licencia VTC, cómo funciona y de dónde viene la guerra del taxi, de;

<https://computerhoy.com/reportajes/industria/que-es-licencia-vtc-como-funciona-donde-viene-guerra-taxi-282771>

Qué es la CNMC | CNMC. (2014). De;

<https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc#funciones>

Sánchez, M. (2018). ¿Cuánto cuesta una licencia de taxi? | Cursos.com de;

<https://cursos.com/licencia-taxi/>

Turismos de servicio público por comunidades, ciudades autónomas y provincias, ámbito territorial y disponibilidad de taxímetro (a 31 de julio de cada año). (2019) de;

<https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t10/p109/I0/&file=00001.px>

Lloret, C. (2017). El director General de la Firma Uber en el sur de Europa habla en persona. Madrid.

Salmon, Félix, (2015), Uber: sigue sin haber comidas gratis, en;

<https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2015/07/uber-sigue-sin-haber-comidas-gratis.html>

Urrutia, C., Recuero, M., & García, Q. (2018). La promesa de Fomento para calmar a los taxistas no tiene recorrido legal, de;

<https://www.elmundo.es/economia/2018/08/01/5b60b85dca4741f5728b45c5.html>

JURISPRUDENCIA:

SAJMer de Madrid nº 2 de 9 diciembre 2014 (Tribunal de Justicia de lo Mercantil nº 2 2014).

Sentencia de 14 de Febrero de 1978, *United Brands*, C- 27/76, EU:C:1978:22 TJUE.

Resolución 0616/17 (2018), CNMC de;

https://www.cnmc.es/sites/default/files/2173742_10.pdf